



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**LA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS E INDIVISIBLES
EN EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO**

*Monografía previa a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales de Justicia de la
República del Ecuador y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales*

Autora:

Andrea del Rocío Barrera Auquilla

Director:

Dr. Edgar Geovanni Sacasari Aucapiña

Cuenca – Ecuador

Febrero 2016



Resumen.

La presente monografía analiza la regulación de las obligaciones solidarias e indivisibles en el Código Civil Ecuatoriano.

Para abordar adecuadamente el tema, partimos del concepto de obligación y sus elementos. Por otra parte, en virtud de que las obligaciones de sujetos plurales pueden ser solidarias o simplemente conjuntas, efectuamos una referencia breve a las obligaciones mancomunadas, y un análisis pormenorizado de las obligaciones solidarias. Además, debido a que las obligaciones atendiendo al objeto de la prestación pueden ser divisibles o indivisibles, realizamos una alusión sucinta a las obligaciones divisibles, y un estudio minucioso de las obligaciones indivisibles. Finalmente, efectuamos un paralelo entre las obligaciones solidarias e indivisibles.

Cada uno de los segmentos que integran el presente trabajo de investigación, tiene como propósito que el lector entienda a cabalidad el tema objeto de estudio.

Palabras claves: regulación, obligación, solidaridad e indivisibilidad.



Abstract.

In this monograph, we analyze the regulation of solidary and indivisible obligations in the Ecuadorian Civil Code.

To adequately approach the issue, we start with the concept of obligations and its elements. Moreover, in virtue that the obligations of plural subjects can be simply joint or solidary, we do a brief reference to the simple joint obligations and detailed analysis of the solidary obligations. Furthermore, because of the obligations in attention the object of the provision can be divisible or indivisible; we do a succinct allusion of the divisible obligation and a thorough study of the indivisible obligations. Finally, we conduct a parallel between solidary and indivisible obligations.

With each segment that makes up the present research, we aim that the reader understands well the topic under study.

Keywords: regulation, obligation, solidarity and indivisibility.



Índice de Contenidos

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Dedicatoria.....	9
Agradecimiento.	10
Introducción.....	11
El método utilizado para la cita de las fuentes bibliográficas.....	13
CAPÍTULO I.....	14
EL CONCEPTO DE LA OBLIGACIÓN CIVIL Y SUS ELEMENTOS, LAS OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS Y LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.....	14
EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN CIVIL Y SUS ELEMENTOS.....	14
1. Concepto de Obligación Civil.....	14
2. Elementos del concepto de obligación.....	15
BREVE REFERENCIA A LAS OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS.....	17
1. Precisión.....	17
2. Concepto.....	17
3. Caracteres de obligación simplemente conjunta.....	18
4. Conjunción originaria y derivativa.....	18
5. División de la Obligación.....	18
6. Efectos de la división.....	19
7. Excepciones a la división.....	20
LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.....	20
1. Origen y etimología.....	20
2. Concepto.....	21
3. Fuentes de las obligaciones solidarias.....	21
4. Unidad de objeto y diversidad de modos.....	23
5. Clasificación de la solidaridad.....	24
6. Solidaridad Activa.....	24
6.1. Concepto e Importancia.....	24
6.2. Efectos de la solidaridad activa.....	25
6.2.1. Los efectos de la solidaridad activa entre los coacreedores y el deudor.....	25
6.2.2. Los efectos de la solidaridad activa entre los coacreedores.....	27
7. Solidaridad Pasiva.....	27



7.1.	Concepto e Importancia.	27
7.2.	Efectos de la Solidaridad Pasiva.	28
7.2.1.	Los efectos de la solidaridad pasiva entre el acreedor y los codeudores solidarios.	28
7.3.	Excepciones que los deudores solidarios pueden oponer al acreedor.	38
7.4.	Extinción de la solidaridad pasiva.	40
7.4.1.	Renuncia del acreedor a la solidaridad.	40
7.4.2.	Renuncia de la solidaridad de una pensión periódica.	43
7.5.	Transmisión de la obligación solidaria a los herederos del codeudor difunto. ...	44
7.5.1.	Implicaciones prácticas de que se transmita la obligación solidaria a los herederos del codeudor difunto.	48
7.6.	Los efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores.	49
CAPÍTULO II		55
LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES Y LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES.		55
BREVE REFERENCIA A LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES.		55
1.	Precisión.	55
2.	Concepto.	56
3.	Clases de divisibilidad.	57
4.	Aplicabilidad de los criterios doctrinarios y las disposiciones referentes a las obligaciones simplemente conjuntas, a las obligaciones divisibles.	59
OBLIGACIONES INDIVISIBLES.		60
1.	Origen y dificultad teórica.	60
2.	Concepto.	61
3.	Clasificación de la Indivisibilidad.	63
3.1.	En atención al origen.	63
3.2.	En atención a los sujetos.	64
4.	Excepciones a la divisibilidad.	65
4.1.	La Prenda e Hipoteca.	65
4.2.	La entrega de un cuerpo cierto.	68
4.3.	La indemnización de perjuicios.	69
4.4.	Las deudas hereditarias.	70
4.4.1.	Caso en que los herederos, el testador o la partición establecen una división diferente de las deudas hereditarias.	70
4.4.2.	Caso en que el causante y acreedor estipulan indivisibilidad.	72
4.4.3.	Situación de los herederos del acreedor.	73
4.5.	Cosa cuya división causa perjuicio.	74
4.5.1.	Situación de los herederos del acreedor.	76



4.6. La obligación alternativa.....	76
5. Efectos de la indivisibilidad.	77
5.1. Efectos por el aspecto activo.....	78
5.2. Efectos por el aspecto pasivo.....	81
5.3. Efectos entre los coacreedores y efectos entre los deudores.....	85
5.3.1. Efectos entre los coacreedores.....	85
5.3.2. Efectos entre los codeudores.	86
CAPÍTULO III	87
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS E INDIVISIBLES.....	87
1. Precisión.	87
2. Semejanzas entre las obligaciones solidarias e indivisibles.	87
3. Diferencias entre las obligaciones solidarias e indivisibles.	89
Conclusiones.....	92
Recomendaciones.....	94
Textos Consultados.	95
ANEXOS	97
Entrevista al Doctor Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Cuenca.	98
Entrevista a la Doctora Andrea Catalina Brasales Jiménez, Registradora de la Propiedad del Cantón Cuenca.	103
Entrevista al Doctor Homero Moscoso Jaramillo, Notario Octavo del Cantón Cuenca.	107
Jurisprudencia.....	110



Universidad de Cuenca



Universidad de Cuenca

Cláusula de Propiedad Intelectual.

Andrea del Rocío Barrera Auquilla, autora de la monografía *La Regulación de las Obligaciones Solidarias e Indivisibles en el Código Civil Ecuatoriano*, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora.

Cuenca, 1 de Febrero del 2016.

Andrea del Rocío Barrera Auquilla

C.I. 1400547178



Universidad de Cuenca

Cláusula de Derechos de Autor.

Andrea del Rocío Barrera Auquilla, autora de la monografía *La Regulación de las Obligaciones Solidarias e Indivisibles en el Código Civil Ecuatoriano*, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al artículo 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, 1 de Febrero de 2016.

Andrea del Rocío Barrera Auquilla

C.I. 1400547178



Dedicatoria.

Esta monografía se la dedico a Dios, por haberme brindado el don de la vida y por permitirme ingresar a la Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, de la Universidad de Cuenca.

El presente trabajo de investigación se lo dedico a mis padres y mi familia por haberme apoyado incondicionalmente en todo momento, especialmente en estos cinco años de preparación universitaria.



Agradecimiento.

Esta monografía no hubiera llegado a su término sin la colaboración de todos quienes de diversas formas me han apoyado, y a los que deseo agradecer de la manera siguiente:

A Dios por haberme permitido culminar mis cinco años de preparación universitaria, por brindarme la sabiduría y el entendimiento para perfeccionar la presente monografía.

A mis padres y mi familia, por su apoyo incondicional en todo momento, especialmente en esta bella etapa de mi vida, como estudiante de Derecho, de la Ilustre Universidad de Cuenca.

A mi director, Doctor Edgar Geovanni Sacasari Aucapiña por haber compartido sus conocimientos y experiencia profesional con todos quienes fuimos sus alumnos, y por guiarme y asesorarme en el desarrollo del presente trabajo de investigación. A quien brindo un agradecimiento especial, pues sin su valiosísima contribución no hubiese sido posible la realización de esta monografía.

A la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho, por permitirme actualizar mis conocimientos y alcanzar mis metas profesionales.

A todos los expertos docentes que con su tiempo y saber me han sabido inculcar el amor por el Derecho.

A la Doctora Andrea Catalina Brasales Jiménez, Registradora de la Propiedad del Cantón Cuenca, al Doctor Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, y al Doctor Homero Moscoso Jaramillo, Notario Octavo del Cantón Cuenca, por aceptar ser entrevistados y compartir conmigo sus preciados conocimientos acerca del tema objeto de estudio.

A todos ustedes, les guardé gratitud eterna por las múltiples muestras de apoyo, comprensión y ayuda cuando he requerido de su valiosa contribución.

Introducción.

La presente monografía analiza la regulación de las obligaciones solidarias e indivisibles en el Código Civil Ecuatoriano. A priori pudiésemos considerar que con la simple lectura de las disposiciones normativas que regulan lo atinente a las obligaciones solidarias e indivisibles, podemos entender a cabalidad todo lo referente a estos dos tipos de obligaciones. No obstante, aquello es ajeno a la realidad, pues para comprender con exactitud cada una de las disposiciones que regulan las obligaciones objeto de estudio, con anterioridad debemos saber el concepto de obligación civil; precisar los criterios doctrinarios referentes al tema de estudio, aplicables a nuestra legislación; comprender la transcendencia práctica de las obligaciones solidarias e indivisibles; conocer la jurisprudencia aplicable; así como, los aspectos relevantes de las obligaciones simplemente conjuntas y divisibles, con el propósito de no confundirlas con las obligaciones solidarias e indivisibles.

Los métodos de investigación utilizados en el desarrollo de la presente monografía son: la fuente documental y las entrevistas. Como fuente documental se recurrió a la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Además, se efectuaron entrevistas a profesionales del derecho.

En el perfeccionamiento del presente trabajo de investigación pude constatar la complejidad del tema objeto de estudio. Sin embargo, aquello coadyuvó a que el desarrollo de cada una de las partes que componen la presente monografía, fuese apasionante. Aspiro que el presente trabajo de investigación, pueda brindar al lector una visión clara de las obligaciones solidarias e indivisibles.

Esta monografía se compone de tres capítulos, a saber:

El primer capítulo se titula *El Concepto de la Obligación Civil y sus Elementos, las Obligaciones Simplemente Conjuntas y las Obligaciones Solidarias*. En el primer capítulo, se desarrolla el concepto de obligación civil, y los elementos que forman dicho concepto; se realiza una breve referencia a las obligaciones simplemente conjuntas, con la finalidad de no confundirlas con las obligaciones solidarias, correlativamente no incurrir en impresiones al momento de referirnos



a una o a otra; finalmente, se efectúa un análisis pormenorizado de las obligaciones solidarias.

El segundo capítulo se titula *Las Obligaciones Divisibles y las Obligaciones Indivisibles*. En este capítulo, se efectúa una breve referencia a las obligaciones divisibles, con el propósito de no confundirlas con las obligaciones indivisibles, y se realiza un estudio detallado de las obligaciones indivisibles.

El tercer capítulo se titula *Semejanzas y Diferencias entre las Obligaciones Solidarias e Indivisibles*. En el tercer capítulo se precisa por qué no debemos confundir a las obligaciones solidarias e indivisibles; se establece las semejanzas entre estos dos tipos de obligaciones; así como, las diferencias existentes entre las mismas.

Como se pudo constatar, la presente monografía se encuentra estructurado de tal forma, que el lector pueda asimilar fácilmente el contenido de la misma.



El método utilizado para la cita de las fuentes bibliográficas.

El método utilizado para cita de las fuentes bibliográficas, es el de la *Modern Language Association*, MLA. En el estilo del MLA uno se refiere a las fuentes señalando la referencia entre paréntesis de tal manera que el lector sea remitido a la bibliografía al final del trabajo (VALLEJO, 43).

Existen tres formas de citar las fuentes en el estilo del MLA. Primero, si no incluimos al autor en el texto de nuestro trabajo, nos referimos a la fuente señalando la referencia entre paréntesis del apellido del autor, seguido por el número de página donde se obtuvo la información. Segundo, si incluimos el nombre del autor en el texto de nuestro trabajo ya no es necesario repetirlo al anotar la página entre paréntesis. Finalmente, en caso de que el autor tenga más de un libro o artículo en la lista de trabajos citados, nos referimos a la fuente señalando entre paréntesis el apellido del autor, el nombre del libro y el número de página donde se obtuvo la información (VALLEJO, 43 y 44).

La cita en el estilo MLA contiene información suficiente para permitir a los lectores encontrar la fuente en la bibliografía (VALLEJO, 43).

El método de la MLA, se guía por el principio de eliminar las citas al pie de página en tanto referencias bibliográficas, dejándolas únicamente para una ampliación o explicación de lo dicho en el texto (VALLEJO, 42).

Por estas razones elegí el método de la *Modern Language Association*, para la cita de las fuentes bibliográficas.

CAPÍTULO I

EL CONCEPTO DE LA OBLIGACIÓN CIVIL Y SUS ELEMENTOS, LAS OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS Y LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN CIVIL Y SUS ELEMENTOS.

1. Concepto de Obligación Civil.

El concepto de obligación es, para los expositores del Derecho Civil, totalmente coincidente. Lo demuestran las definiciones que han dado los juristas que se han ocupado del tema y las normas legales en que se han plasmado tales conceptos. Consideramos que, ya que casi todos los civilistas han dado una definición de lo que debemos entender por obligación, y ya que, además, los conceptos son, insistimos, básicamente coincidentes, puede bastar la cita de algunas de estas definiciones, particularmente si ellas – las que transcribiremos a continuación – pertenecen a la familia romanista a la que se debe nuestro sistema (COELLO, 17 y 18).

Arturo Alessandri Rodríguez sostiene que la obligación es “un vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa, respecto de otra también determinada” (9).

Luis Claro Solar opina que la obligación es “un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de procurar a otra el beneficio de un hecho o de una abstención determinados y susceptibles generalmente de una estimación pecuniaria” (5).

Guillermo Borda define a la obligación como “El vínculo jurídico establecido entre dos personas (o grupo de personas) por el cual una de ellas puede exigir a la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención” (9).

Nuestro Código Civil, al definir el contrato, en el artículo 1454, da un concepto de obligación. En efecto la norma mencionada dice: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas”. Esta norma toma la especie - el contrato - para definir al género, es decir, la obligación, desoyendo de este modo, el criterio lógico en virtud del cual la definición debe contener solamente el género próximo y la diferencia específica. En efecto, todo contrato supone un acto, pero no todo acto supone un contrato (COELLO, 19).

De lo dicho, a manera de conclusión, podemos definir a la obligación como un vínculo jurídico por el cual una parte determinada se compromete a dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor de otra parte determinada o determinable.

2. Elementos del concepto de obligación.

De los conceptos transcritos, podemos deducir cinco elementos fundamentales del concepto de obligación, a saber:

- a. Se trata, en primer lugar, de un vínculo, esto es, de un nexo que relaciona a los sujetos de las obligaciones entre sí. Este vínculo, dentro de las reglas generales del Derecho Civil, origina generalmente derechos reales o personales; excepcionalmente personalísimos. Ejemplo: el derecho de crédito que surge del contrato de préstamo y la garantía real si el préstamo se ha caucionado con una hipoteca; o el derecho de alimentos que tiene el hijo contra el padre (COELLO, 20).
- b. El vínculo del cual nos ocupamos es, además, jurídico, porque se encuentra respaldo por el ordenamiento jurídico. Existen muchas otras especies de vínculos, como ocurre por ejemplo, con el moral, el religioso, el social, etc., vínculos estos últimos que, a pesar de que sin duda relacionan a una persona con otra, no lo hacen desde el punto de vista que interesa fundamentalmente a nuestra materia (COELLO, 21).
- c. El vínculo jurídico que nace de la obligación relaciona a personas determinadas o, cuando menos determinables. No puede concebirse una

obligación entre personas enteramente indeterminadas y menos aún, si se trata de personas indeterminables. La posible inicial indeterminación de los sujetos debe concluir para que la obligación exista, pues, en caso contrario, el concepto mismo falla (COELLO, 22). El deudor tiene que estar siempre determinado desde el momento en que la obligación nace; pero el acreedor basta que pueda ser determinado en el momento en que la prestación pueda ser exigida (CLARO, 17). Lo dicho puede observarse por ejemplo, en las ofertas de recompensa que se hacen a favor de personas inicialmente indeterminadas, pero que, una vez que la recompensa se efectiviza, se la paga a personas determinadas. Es entonces, en el momento del pago, cuando se ha de hacer indispensable la individualización del acreedor (COELLO, 22).

- d. El ligamen que surge de las obligaciones solo puede reconocer uno de estos tres supuestos: dar, hacer o no hacer alguna cosa. Las prestaciones puede ser, en los dos primeros casos, positivas (entregar un cuerpo cierto o pagar una suma de dinero, construir una obra material u otorgar un contrato) y en el último, negativa, pues se trata simplemente de abstenerse de algo (COELLO, 22 y 23).

- e. Finalmente, la prestación que surge de las obligaciones en sentido jurídico es, como regla general, susceptible de apreciación económica. Son generalmente susceptibles de apreciación económica, pues hay ciertos deberes que, aunque nacen de vínculos jurídicos, no pueden necesariamente ser apreciados en dinero y su incumplimiento, por otra parte, no otorga el derecho de solicitar el resarcimiento económico (COELLO, 23).

BREVE REFERENCIA A LAS OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS.

1. Precisión.

Para que la obligación exista es esencial que el vínculo por ella constituida se forme, a lo menos, entre dos personas: el acreedor y el deudor. Pero también es frecuente que el vínculo obligatorio se dé en favor de dos o más acreedores, a cargo de dos o más deudores, o una y otra cosa a la vez. Además, puede ocurrir que la obligación originalmente sea de sujetos simples y que más tarde, como consecuencia de un hecho posterior, se transforme en obligación de sujetos plurales (OSPINA, 236).

La pluralidad de sujetos activos y pasivos, o de ambas clases, influye en el régimen jurídico de las obligaciones, lo que da lugar a la distinción entre las obligaciones *conjuntas* y *solidarias*, que son las dos especies en que se subdividen las obligaciones de sujetos plurales (OSPINA, 236).

2. Concepto.

El inciso primero del artículo 1527 del Código Civil establece lo siguiente: “En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito”.

De conformidad al artículo objeto de análisis, son obligaciones conjuntas las que, teniendo por *objeto una cosa divisible*, existen a cargo de dos o más deudores o a favor de dos o más acreedores, en forma tal que cada deudor sea solamente obligado a su cuota o parte en la deuda y que cada acreedor apenas pueda pedir su parte o cuota en el crédito (OSPINA, 237).

3. Caracteres de obligación simplemente conjunta.

Los caracteres de la obligación simplemente conjunta son, en primer término, la pluralidad de sujetos, esto es, que hayan varias personas en la obligación, nunca menos de dos, y enseguida, debe haber unidad de la prestación, es decir, debe ser una sola la cosa debida. Podemos, por eso, decir que en las obligaciones simplemente conjuntas, si bien hay pluralidad de sujetos, hay unidad de la prestación (ALESSANDRI, 261).

4. Conjunción originaria y derivativa.

La obligación puede ser conjunta desde su nacimiento, como si A presta tres mil dólares a B, C y D, caso en el cual ella se divide desde la celebración del contrato en tres cuotas, cada una a cargo de cada deudor (OSPINA, 237).

También puede ocurrir que la obligación haya nacido simple y que, por virtud de los hechos posteriores, se transforme en obligación conjunta. Por ejemplo, A presta mil dólares a B y este muere dejando tres herederos, entre los cuales se divide la obligación. O, a sí mismo, que A ceda la mitad de su crédito a X, y entonces, la que era una obligación simple se transforme en obligación conjunta y el crédito se divide entre el acreedor primitivo y el cesionario (OSPINA, 237).

5. División de la Obligación.

El Código Civil no contiene una disposición general y expresa al respecto. Pero, claro está, que si en el contrato se ha pactado la forma en que debe dividirse la obligación, habrá que ceñirse a lo estipulado en él. Y si los interesados han guardado silencio, la división debe hacerse por parte iguales. Esta solución la confirma el inciso segundo del artículo 2207 del Código Civil, que se refiere a las obligaciones contraídas colectivamente por los comuneros sin expresión de cuotas. De suerte que si dos personas compran conjuntamente una casa, cada una de ellas quedará obligada en la mitad del precio. Y cuando la división de la obligación obedezca a la muerte del acreedor o del deudor, se deberá aplicar el inciso primero del artículo 1370 del Código

Civil que establece que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. Así, si A debe tres mil dólares y muere, dejando dos herederos: B, con una cuota equivalente a los dos tercios de la herencia, y C, con una cuota de un tercio, B debe pagar dos mil dólares y C pagar mil (OSPINA, 237 y 238).

6. Efectos de la división.

Dividida la obligación, desaparece todo vestigio de unidad primitiva y pasan a existir tantas deudas o créditos, cuantos sean los deudores o acreedores, en forma de que cada una de estas partes¹ tiene una vida separada, propia e independiente de las demás (ALESSANDRI, 263). De lo dicho se desprende las siguientes consecuencias, a saber:

- 1) De conformidad al inciso primero del artículo 1527 del Código Civil cada uno de los deudores es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y cada uno de los acreedores solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.
- 2) En apego al inciso primero del artículo 1542 del Código Civil la cuota del deudor insolvente no grava a los otros deudores, porque cada uno de estos es responsable de su parte.
- 3) De conformidad al artículo 2419 del Código Civil la interrupción o la suspensión de la prescripción que obra en favor de uno de los coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros.
- 4) La constitución en mora de uno de los deudores no implica la constitución en mora de los otros. Así, cuando la obligación es condicional² y se hace exigible, el acreedor debe requerir a todos los deudores, pues solamente así quedan constituidos en mora (ALESSANDRI, 264).

¹ Cada una de las partes de la deuda o crédito.

² Obligación condicional es la que depende de una condición, esto es, de acontecimiento futuro que puede suceder o no (Artículo 1489 del Código Civil).

- 5) La extinción de la obligación que opera respecto de un deudor o de un acreedor por algún modo legal de extinción de las obligaciones, no afecta a los demás deudores o acreedores (ALESSANDRI, 263).
- 6) La nulidad o rescisión de la obligación pronunciada con respecto a uno de los codeudores o a uno de acreedores conjuntos no aprovecha o perjudica a los otros acreedores o deudores (ALESSANDRI, 263).
- 7) La culpa de uno de los deudores no perjudica a los otros ni da acción a los demás para reclamar perjuicio en contra de los otros, sino únicamente en contra del culpable (ALESSANDRI, 264).

Cabe recalcar, que los efectos de la división de la obligación precisados en los numerales 4, 5, 6 y 7, si bien no se encuentran establecidos de forma expresa dentro el Código Civil, se desprenden inequívocamente de la misma naturaleza de las obligaciones simplemente conjuntas y del contenido del inciso primero del artículo 1527, inciso primero del artículo 1542 y el artículo 2419 del Código Civil.

7. Excepciones a la división.

Al régimen jurídico de las obligaciones conjuntas se oponen las obligaciones solidarias y las obligaciones indivisibles, conforme lo estudiaremos a lo largo del desarrollo de la presente monografía.

LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

1. Origen y etimología.

Las obligaciones solidarias se originan en el derecho romano, sistema que contiene aplicaciones importantes de ellas. La denominación es de origen moderno, los jurisconsultos romanos no bautizaron la institución; los glosadores la bautizaron con el nombre de *correalidad*; los juristas franceses del siglo XVIII sustituyeron esta expresión por la de *solidité*, del latín *sólidum*, y únicamente desde finales de dicho siglo se habla de la solidaridad (*solidarité*). Además, el



transcurso del tiempo ha registrado considerables reformas en la institución; pero, no obstante ello, su fisonomía general acusa el origen romano (PLANIOL y RIPERT, 373).

2. Concepto.

La solidaridad es una modalidad que impide la división normal de las obligaciones subjetivamente complejas cuyo objeto sea naturalmente divisible, haciendo que cada acreedor o cada deudor lo sea respecto a la totalidad de la prestación (in solidum). De manera que las obligaciones solidarias son aquellas que, a pesar de tener objeto divisible y pluralidad de sujetos, colocan a cada deudor en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda o facultan a cada acreedor para exigir la totalidad del crédito. Por ejemplo, la obligación que tiene A y B de pagar mil dólares (objeto divisible) a C y D, es solidaria cuando se puede exigir la totalidad de los mil dólares a A o a B, o cuando C o D tiene derecho a cobrar también la totalidad de los mil dólares (OSPINA, 239).

Tres son las características que sobresalen en la definición previamente citada de las obligaciones solidarias: a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos. Precisamente por esta característica la solidaridad se ha erigido en una institución especial, pues no existiendo sino un acreedor o un deudor, es claro que aquel siempre podrá exigir la totalidad de la prestación debida y este siempre estará obligado a ejecutar la totalidad de ella; b) la pluralidad de vínculos entre acreedor o acreedores y el deudor o deudores, y c) la unidad de objeto, esto es, de la prestación (OSPINA, 239).

3. Fuentes de las obligaciones solidarias.

El inciso segundo del artículo 1527 del Código Civil establece que: “En virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los

deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólido³.

La solidaridad, a virtud del artículo antes transcrito, puede provenir de la ley, de un testamento o de la convención. Según esto, puede ser legal, en el primer caso, testamentaria, en el segundo, y convencional en el último (ALESSANDRI, 267).

Cuando la solidaridad es testamentaria o convencional, ella es voluntaria, puesto que proviene de una declaración de la voluntad del testador o de las partes contratantes, respectivamente. Cuando proviene de la ley es forzosa, porque existe aún en contra de la voluntad de la partes, por disponerlo así la ley que está por encima de su voluntad (ALESSANDRI, 267).

La solidaridad convencional es la establecida por las partes en un contrato, es la que proviene de un acuerdo de voluntades (ALESSANDRI, 268). Por lo cual, la convención de las partes puede también establecer la solidaridad, en forma activa o pasiva, haciendo efectivos los principios de la autonomía de la voluntad y de la ley del contrato (COELLO, 95).

La solidaridad nace de las disposiciones testamentarias, si el testador, en la parte que puede disponer de sus bienes libremente, impone la solidaridad a los herederos o legatarios que le suceden y éstos, al aceptar la asignación, la aceptan con la solidaridad impuesta por el testador (COELLO, 95).

La solidaridad es legal cuando ella emana de la ley, cuando es un texto legal expreso el que la establece (ALESSANDRI, 268).

El inciso tercero del artículo 1527 del Código Civil fija que: “La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”.

Luis Claro Solar asevera que la solidaridad debe ser establecida por la ley, o instituida expresamente por una declaración de la voluntad del testador o de las partes contratantes, en los casos en que la ley no la establece. Por tanto, la solidaridad no se presume (372).

³ Para el legislador las palabras “solidaria” o “insolidum” son sinónimas, corresponden a una misma idea, y, en realidad están bien empleadas, porque la expresión “insolidum” significa “por entero”, “por el todo” (ALESSANDRI, 267).

Del principio de que la solidaridad no se presume, se desprende que el juez no puede dar por establecida la solidaridad cuando la ley, el testamento o la convención no la han consignado, y que los textos legales que establecen casos de obligaciones solidarias, por ser disposiciones excepcionales al derecho común no admiten una interpretación extensiva o por analogía, ya que todo precepto de excepción debe interpretarse restrictivamente, y, en consecuencia, no podrían los tribunales aplicar esos preceptos, sino en los casos expresamente señalados en la ley (ALESSANDRI, 269).

En conclusión, la solidaridad emana únicamente de la convención, del testamento o de la ley, y aquella no se presume.

4. Unidad de objeto y diversidad de modos.

El artículo 1528 del Código Civil establece lo siguiente: “La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos: por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros”.

El precepto es consecuencia de la pluralidad de sujetos activos o pasivos que intervienen en una obligación solidaria. Los codeudores o coacreedores pueden obligarse por plazos distintos, o unos en forma pura y otros bajo condición. El modo, la condición⁴ o el plazo⁵, son elementos que no alteran el carácter solidario que puede revestir una relación obligacional (OSTERLING, 105).

Por ello, René Abeliuk Manasevich manifiesta que si la prestación es una sola, existe pluralidad de vínculos, tantos cuantas sean las partes que intervienen. Expresando además, que este principio es riquísimo en consecuencias jurídicas, cuyo efecto principal, que es el que nos interesa, es que alguno de los vínculos puede estar afecto a modalidades (279 y 280).

⁴ Condición es un acontecimiento futuro que puede suceder o no (Artículo 1489 del Código Civil).

⁵ Plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación (Artículo 1510 del Código Civil).

Expliquémoslo, a través de un ejemplo: A y B ostentan la calidad de deudores solidarios, aquellos deben pura y simplemente, por tanto el acreedor les puede exigir el cumplimiento de la obligación de inmediato; respecto a C la obligación se hará exigible cuando contraiga matrimonio civil, lo que implica que se le puede exigir el pago de la obligación cuando haya cumplido dicha condición suspensiva.

En conclusión, si la obligación es solidaria puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, sin embargo, de haberse pactado condición, plazo o modo, será necesario que cumpla la modalidad establecida, para que la obligación se haga exigible.

5. Clasificación de la solidaridad.

La solidaridad se clasifica desde un doble punto de vista, a saber: si atendemos al origen, la solidaridad podrá ser legal, convencional o testamentaria, como se ha visto; y si atendemos a las personas respecto a las cuales se da la solidaridad, podrá ser, como vamos a examinar, activa, pasiva y mixta, según sean los acreedores los solidariamente titulares de la deuda, los deudores quienes deban pagarla solidariamente, o si la solidaridad se da en ambas partes (COELLO, 95).

6. Solidaridad Activa

6.1. Concepto e Importancia.

Las obligaciones activamente solidarias son aquellas que, existiendo a favor de varios acreedores, dan derecho a cada uno de estos para exigir la totalidad del crédito (OSPINA, 240).

La institución de la solidaridad activa encuentra sus orígenes en el derecho romano honorario, que la introdujo con el objeto de reformar indirectamente ciertas normas restrictivas del sistema primitivo, tales como las que excluían la cesión de los créditos y la representación judicial de una persona por otra (*nemo alieno nomine lege agere potest*); multiplicando el número de los acreedores se disminuía las ocasiones de extinción de las obligaciones, a las

vez que aumentaban las oportunidades para que, si la acción en justicia se hacía necesaria, existiera una persona apta para ejercerla (JOSSERAND, 471 y 472).

En el derecho moderno, la solidaridad activa ha perdido su utilidad práctica, lo que explica la rareza de su ocurrencia. Esta figura confiere a los acreedores facultades dispositivas *ad libitum*⁶ sobre la totalidad de crédito. Por esta razón, cuando varias personas adquieren un crédito en común y desean conferirse poder recíproco para hacerlo efectivo, usan el mandato⁷ que, por no ser tan amplio como la solidaridad activa, ofrecen menos peligros que está (COLIN y CAPITANT, 390 y 391).

6.2.Efectos de la solidaridad activa.

Para mayor claridad, conviene estudiar de forma separada los efectos de la solidaridad activa en las relaciones de los coacreedores con el deudor, denominadas *vinculum* por los autores antiguos, y en las relaciones de los coacreedores entre sí, llamadas el *commodum* por aquellos (OSPINA, 241).

6.2.1. Los efectos de la solidaridad activa entre los coacreedores y el deudor.

Los efectos de la solidaridad activa en las relaciones de los coacreedores con el deudor son los siguientes:

- 1) De conformidad al artículo 1527 del Código Civil cada acreedor puede exigir la totalidad de la prestación.
- 2) En sujeción al inciso primero del artículo 1529 del Código Civil, el deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, por ende se extingue la obligación. A menos que haya sido demandado por uno de ellos; pues entonces deberá hacer el pago al demandante. Lo que significa que si realiza el pago a acreedores solidarios distintos al que

⁶ A placer, a voluntad.

⁷ Mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera (Artículo 2020 del Código Civil).

En el mandato es necesario un poder especial o cláusula especial dentro del poder general para conferir al mandatario facultades de disposición.

entabló la demanda, se aplica el principio jurídico de “quien paga mal paga dos veces”, por ende el actor (acreedor solidario) tiene derecho a continuar el juicio, y en caso de que se declare con lugar la acción a cobrar el crédito; conservando el deudor la acción de repetición en contra del acreedor o acreedores solidarios que no entablaron la demanda, pero cobraron el crédito.

- 3) El inciso segundo del artículo 1529 del Código Civil establece lo siguiente:
“La condonación de la deuda, la compensación, la novación entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor”. Por ello Colin y Capitant consideran que la solidaridad activa ofrece más peligros que ventajas para los acreedores. Manifestando además, que la doctrina y la jurisprudencia francesa han tratado de atenuar dichos peligros, limitando la representación recíproca de los acreedores a los solos actos administrativos y de conservación del crédito; así, no admiten que uno de los acreedores solidarios pueda condonar o novar la obligación (758). Empero, en nuestra legislación se prevé expresamente lo contrario, de conformidad a la disposición previamente transcrita, si nadie ha entablado una acción contra el deudor, cualquiera de los acreedores solidarios puede condonar, compensar o novar la obligación en todo o en parte, extinguiendo la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago.
- 4) La interrupción de la prescripción que favorece a uno de los acreedores favorece también a los demás (OSPINA, 241). Así, el artículo 2419 del Código Civil establece lo siguiente: “La interrupción que obra en favor de uno de varios acreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya renunciado en los términos del artículo 1532”.
- 5) Si el deudor está en mora respecto de uno de los acreedores queda colocado en igual situación frente a los demás (OSPINA, 241).

6.2.2. Los efectos de la solidaridad activa entre los coacreedores.

Una vez que la obligación se ha extinguido por pago, compensación, novación o condonación, etc., entre el deudor y uno de los acreedores, la solidaridad también se extingue y el acreedor que ha recibido el pago o que ha novado, compensado o remitido la deuda, queda obligado a pagar a cada uno de los coacreedores la parte que a estos les corresponda en el crédito (OSPINA, 242). Si no lo hace voluntariamente, los demás coacreedores pueden entablar en contra de aquel una acción ordinaria, en forma individual o conjunta, exigiendo cada uno la parte que le corresponda en el crédito.

El vínculo entre el acreedor que extinguió la obligación y los demás coacreedores se rige por las reglas de las obligaciones simplemente conjuntas.

7. Solidaridad Pasiva.

7.1. Concepto e Importancia.

Las obligaciones pasivamente solidarias son las que, teniendo un objeto divisible, existen a cargo de varios deudores y colocan a cada uno de estos en la necesidad de pagar la totalidad de la deuda (OSPINA, 242).

La solidaridad pasiva es una institución de gran utilidad y de uso frecuente, lo que permite decir a Colin y Capitant que si bien la situación de los codeudores solidarios constituye *legalmente* la excepción, en el *campo de los hechos* dicha situación puede ser considerada como la regla general porque, existiendo varios codeudores en una misma obligación, estos son casi siempre solidarios (392 y 393). Este favor especial de que goza la solidaridad pasiva en el comercio jurídico se explica suficientemente por las ventajas que proporciona al acreedor, siendo la principal de ellas la garantía que constituye para este la circunstancia de que el sujeto pasivo de la obligación se multiplique, así como también los patrimonios que directamente responden del cumplimiento total de la obligación. Por este aspecto, la solidaridad pasiva es en sí misma una verdadera caución; más aún, es la caución personal por excelencia (OSPINA, 242).

La fianza resulta menos eficaz, porque el fiador no pasa de ser un deudor subsidiario, de segundo plano, que, debido a esta condición, goza de beneficios legales en detrimento del interés que tiene el acreedor en que su crédito sea pronta y fácilmente atendido. Así, el fiador goza del *beneficio de excusión*, en virtud del cual puede exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas prestadas por este para seguridad de ella. Y si hay dos o más fiadores de una misma deuda, gozan del *beneficio de división*, en virtud del cual la deuda se entiende dividida entre ellos, y el acreedor no puede exigirle a ninguno de estos sino la cuota que le corresponda. Por el contrario, en las obligaciones pasivamente solidarias no hay deudores de segundo plano, sino solo principales, obligados a satisfacer la totalidad de la deuda, sin que ninguno de ellos pueda proponer el beneficio de excusión ni tampoco el de división de aquella. Por consiguiente, la solidaridad es una caución más eficaz que la fianza (OSPINA, 242).

7.2.Efectos de la Solidaridad Pasiva.

Para lograr una adecuada sistematización de los efectos de la solidaridad pasiva, por tanto, un cabal entendimiento del tema, conviene estudiar de forma separada los efectos de la solidaridad pasiva en las relaciones entre el acreedor y los codeudores, y en las relaciones entre los codeudores entre sí.

7.2.1. Los efectos de la solidaridad pasiva entre el acreedor y los codeudores solidarios.

De acuerdo a la doctrina tradicional, los efectos que produce la solidaridad pasiva sobre las relaciones entre el acreedor y los codeudores se dividen en principales y secundarios (OSPINA, 243).

7.2.1.1. Los efectos principales.

Los efectos principales de la solidaridad pasiva entre el acreedor y los codeudores solidarios son los siguientes:

- 1) El artículo 1530 del Código Civil establece lo siguiente: “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra

cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”. Así, si A, B y C se encuentran obligados solidariamente al pago de seis mil dólares, su acreedor puede demandar a todos conjuntamente, demandar a A y a B, o únicamente a A exigiendo el pago de los seis mil dólares, y el demandado o demandados no pueden, en ningún caso, oponer el beneficio de división. En conclusión, el acreedor puede exigir la totalidad de la cosa debida a cualquiera de los deudores solidarios.

- 2) El artículo 1531 del Código Civil establece que: “La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido cumplida por el demandado”. En consecuencia, si el acreedor entabla una demanda en contra de A quien ostenta la calidad de deudor solidario, exigiéndole el pago de cien mil dólares, que constituye el valor del ciento por ciento de la obligación, en caso de que el demandado únicamente pague la cantidad de cincuenta mil dólares, el acreedor tiene derecho a exigir el pago de la diferencia a los demás deudores solidarios. En definitiva, si el demandado no cumple íntegramente la obligación, el acreedor tiene la facultad de reclamar a los demás obligados solidarios la parte que no hubiera sido satisfecha.

En concordancia con la disposición objeto de análisis, el Fallo de Casación del 26 de Agosto de 1996 (Res. 331-96. R.O. 73. 27-V-1997) establece lo siguiente:

SEGUNDA.- Examinado el instrumento que contiene los contratos de arrendamiento y de fianza, se observa que la garantía constituida es solidaria, la que no se extingue porque en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Quito Elsa de Naranjo, haya seguido juicio por terminación del contrato de arrendamiento, desocupación y pago de pensiones de arrendamiento contra George Álvarez, prescindiendo de la fiadora Dra. Herkt Plaza, y en el Juzgado Segundo de Inquilinato, contra la garante Dra. Erika Herkt Plaza exigiendo el pago que no alcanzó del deudor principal George Álvarez, en el primer juicio, porque

conforme al Artículo 1558 (1531) del Código Civil la demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido cumplida por el demandado. En la especie, no consta de estos autos, que el deudor George Álvarez hubiera cumplido con pagar total o parcialmente el importe del mandamiento de ejecución constante en el juicio de inquilinato seguido en el Juzgado Cuarto de Quito, y en el que no fue parte la fiadora Dra. Erika Herkt Plaza, sin que por ello la fianza solidaria otorgada por ésta se haya extinguido, como se sostiene en este proceso. La fianza solamente puede extinguirse por uno de los supuestos contenidos en los Artículos 2307, 2308 y 2309 (2238, 2284 y 2285) del Código Civil, ninguno de los cuales consta que hubiere operado en esta causa. La obligación solidaria solamente pierde su carácter de tal, cuando el acreedor consiente en dividir la deuda entre cada uno de sus deudores – renuncia absoluta – o cuando lo hace en provecho de uno o más – renuncia relativa – continuando, en este evento, solidaria la deuda para con los otros, con deducción, desde luego, de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad. Fuera del supuesto de renuncia total o parcial reglado en el artículo 1559 (1532) del Código Civil, la solidaridad no desaparece porque el acreedor haya demandado al deudor y luego, por no pagar éste, inicie otro juicio contra el fiador solidario. TERCERA.- El criterio anotado ha sido de recibo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando este tribunal lo fue de tercera instancia⁸. En la Gaceta Judicial Serie III No. 28, Pág. 1436, se lee: “Al demandarse la resolución del contrato al deudor principal, no se extingue la fianza, ni hay relevo de ella concedido por el acreedor al fiador. Los artículos 2363, 2364 y 2365 (2283, 2284 y 2285), determinan los únicos casos

⁸ El recurso de casación se incorpora a nuestra legislación procesal civil a través de la Ley de Casación promulgada en 18 de Mayo de 1993, reformada en Abril de 1997 y codificada en marzo del 2004. Por medio de este recurso no se abre una nueva instancia encaminada a un nuevo estudio de los argumentos de hecho del proceso, pues la competencia de la Sala de Casación se fija y limita al examen de los juicios de derecho de la sentencia o auto. Se busca un nuevo examen de actividad jurídica desplegada en el proceso, en miras a la correcta y uniforme aplicación de la ley (MACHUCA).

de extinción de la fianza. Entre esos casos no se cuenta el de haberse declarado por sentencia la resolución del contrato. El relevo de la fianza supone, necesariamente un convenio directo entre el acreedor y el fiador. Tal convenio no puede deducirse de la demanda de resolución del contrato, ni la sentencia que lo declara. Si bien la sentencia de resolución pronunciada en juicio, seguido solo entre el acreedor y el deudor, no surte efecto de cosa juzgada contra el fiador, con todo la sentencia constituye prueba plena de la obligación del fiador...". Y en la Gaceta Judicial Serie V No. 131, Pág. 3144, se dice: "De conformidad con el Artículo 1504 (1530), es de esencia de las obligaciones solidarias la facultad con la que el acreedor puede dirigirse contra todos los deudores juntamente contra cualquiera de ellos a su arbitrio. Habiendo constancia de que el acreedor prefirió demandar a uno de los deudores solidarios cuando puede demandar al mismo tiempo al otro, no se puede, sin destruir los efectos de la solidaridad, admitir que el segundo alegue en su beneficio el hecho de la demanda anterior, aún pendiente por falta de pago, como ninguno habría podido alegar nada contra la demanda conjunta, por el hecho de serlo. Por la mera posibilidad de que las demandas separadas produzcan otros tantos pagos, no se puede desconocer los efectos de la elección del acreedor, precisamente porque lo que deben los deudores solidarios es una misma cosa, y siéndolo, uno cualquiera de esos pagos surte el efecto de que, a los que paguen después, el acreedor recibe indebidamente. Los Artículos 1506 (1532) y 1507 (1533) del Código Civil no consagran nada contrario a lo que queda dicho, puesto que reglan materias en las que, si la solidaridad se modifica es por renuncia del acreedor. Por lo cual, es el caso condenar al demandado al cumplimiento de la obligación demandada." CUARTA.- No constando de autos que la acreedora Elsa de Naranjo haya renunciado en todo o en parte a la solidaridad contractualmente pactado, ni pudiendo inferirse división de la deuda, porque primeramente se haya dirigido contra el inquilino y luego contra la fiadora, el recurso de casación por el cargo examinado, carece de sustento legal, sin que sea necesario continuar con el examen de los elementos secundarios que lo informan,

porque todos ellos descansan o se sustentan en la extinción de la obligación solidaria por haber la actora dirigido su demanda primera contra el deudor, y luego, mediante una segunda, contra la fiadora, al no obtener el pago por parte de aquel, facultad que le concede expresamente el Artículo 1557 (1530) del Código Civil.

En conclusión, de conformidad al artículo 1531 del Código Civil en concordancia con la jurisprudencia previamente citada, fuera del supuesto de renuncia total o parcial regulado en el artículo 1532 ibídem, la solidaridad no se extingue porque el acreedor haya demandado a uno de los deudores solidarios, y al no haber obtenido el pago íntegro de la obligación, inicie otro juicio en contra de los demás codeudores.

- 3) El pago total o parcial, voluntario o no, hecho por uno de los codeudores solidarios, extingue la obligación solidaria en forma total o parcial, según corresponda, respecto a todos. Y lo dicho del pago se aplica también a la novación, a la confusión, a la compensación, y a la condonación.
 - a) De conformidad al artículo 1583 del Código Civil que establece que las obligaciones se extinguen en todo en parte por la confusión⁹, si en uno de los sujetos de la obligación solidaria se confunden las calidades de acreedor y codeudor, aquella se extingue.
 - b) El artículo 1535 del Código Civil establece lo siguiente: “La novación¹⁰ entre el acreedor y cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida”. Si entre el acreedor y uno de los deudores solidarios se pacta novación, la obligación primitiva se extingue, y en la obligación nueva, que es completamente distinta, los otros codeudores solidarios no

⁹ Cuando concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor, se verifica de derecho una confusión que extingue la deuda y surte iguales efectos que el pago (Artículo 1681 del Código Civil).

¹⁰ Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida (Artículo 1644 del Código Civil).

tienen parte alguna, a menos que voluntariamente accedan a ella (OSPINA, 243). En la novación debemos tener en cuenta lo siguiente:

- Los deudores solidarios a más de ostentar tal calidad, pueden ser deudores prendarios o hipotecarios. De conformidad al artículo 1659 del Código Civil, si la novación opera entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, la reserva de las prendas e hipotecas no puede tener efecto sino relativamente a éste. Las prendas e hipotecas constituida por sus codeudores solidarios se extinguen, a pesar de toda estipulación contraria; salvo que éstos accedan expresamente a la segunda obligación. El acreedor puede manifestar que va a proceder a la novación siempre y cuando la nueva obligación goce de los mismos garantías que la anterior, empero, si los codeudores solidarios quienes además ostentan la calidad de deudores hipotecarios o prendarios, en virtud de la novación se libentan del cumplimiento de la obligación, y quedan sin efecto los contratos accesorios¹¹ que hayan convenido¹², generalmente no suscriben la nueva obligación.
- Aunque no lo establece expresamente la ley, con la finalidad de evitar que el acreedor se enriquezca injustificadamente, el valor de la nueva obligación debe ser igual o menor que el de la anterior. Por tanto, si la nueva obligación tiene un valor superior al de la anterior, se está capitalizando indebidamente la diferencia existe entre el valor de la anterior obligación y el de la nueva, que a su vez va a generar indebidamente intereses.
- Se pueden novar obligaciones civiles por civiles, civiles por naturales, y naturales por civiles.

¹¹ El contrato es accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no puede subsistir sin ella (Artículo 1458 del Código Civil).

¹² De tratarse de una hipoteca abierta y subsistir otras obligaciones entre las partes contratantes, dicho contrato accesorio continuará respaldándolas. Por otra parte, de no existir obligaciones pendientes entre las partes intervinientes, se debe solicitar la cancelación de la hipoteca.

- De conformidad al artículo 1650 del Código Civil para que exista novación, es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar.
- c) El artículo 1583 del Código Civil fija que las obligaciones se extinguen en todo o en parte por la compensación¹³. La compensación produce los mismos efectos que el pago real, y realizada entre cualquiera de los deudores solidarios y el acreedor, extingue la obligación lo mismo que la solución o el pago efectivo lo haría, liberando en consecuencia a los demás deudores (CLARO, 427). El inciso final del artículo 1536 establece que el deudor solidario demandado no puede oponer, por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho; como vamos a analizar en su momento, esto se debe a que la compensación es una excepción perentoria de carácter personal.
- d) La condonación¹⁴ puede referirse a la totalidad de la deuda o a la cuota que en ella corresponda a uno de los deudores solidarios (CLARO, 424). Como es claro, en el primer caso la obligación queda totalmente extinguida. En el segundo caso, de conformidad al artículo 1534 del Código Civil, si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1530 ibídem, sino con la rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda. En otras palabras, la norma prevé que si el acreedor remite la cuota que en la obligación corresponda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá dirigirse en contra todos, varios o uno de los obligados solidarios (incluyendo a quien se remitió su cuota dentro de la obligación), sino con la rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda; en virtud de que no existe renuncia de la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos. En síntesis, la condonación de la cuota que en la obligación

¹³ Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas (Artículo 1671 del Código Civil).

¹⁴ Guillermo Cabanellas de Torres conceptualiza a la condonación como: "Perdón o remisión de una deuda o de una obligación" (91).

corresponda a uno de los deudores solidarios, implica una extinción parcial de la obligación solidaria con respecto a todos los obligados solidarios.

- 4) Como entre el acreedor y los codeudores solidarios existen varios vínculos, estos puede ofrecerse de diversos modos: unos pueden ser puros y simples, y otros condicionales o a plazos (OSPINA, 244).
- 5) Por el mismo motivo, la vinculación de un codeudor puede encontrarse viciada y ser válida la de los demás: por ejemplo, si uno de los deudores es relativamente incapaz, su obligación es anulable, sin que lo sean las de los otros (OSPINA, 244).
- 6) También la pluralidad de vínculos obligatorios permite que la obligación de uno de los codeudores se extinga, sin que suceda otro tanto con las obligaciones de los otros (OSPINA, 244). Así, como vamos a analizar en su momento, el acreedor puede renunciar expresa o tácitamente a la solidaridad respecto de uno de los deudores o respecto de todos. Por tanto, en caso de que el acreedor renuncie a la solidaridad en relación a uno de los obligados, y aquel haya cancelado la parte que le corresponde, su obligación se habrá extinguido, empero, la de los demás continuará vigente.

Los efectos principales de la solidaridad pasiva en las relaciones entre el acreedor y los codeudores solidarios, se explican suficientemente por la unidad de objeto y la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los codeudores (OSPINA, 245).

7.2.1.2. Los efectos secundarios.

Los efectos secundarios de la solidaridad pasiva entre el acreedor y los codeudores solidarios son los siguientes:

- 1) De conformidad al artículo 2419 del Código Civil, interrumpida la prescripción respecto de uno de los codeudores solidarios se interrumpe respecto de todos. Así, si el acreedor entabla una acción en contra de uno de los deudores, la prescripción queda interrumpida respecto de todos.

- 2) Del contenido del artículo 1537 del Código Civil, se infiere que la mora o culpa de uno o varios de los codeudores puede afectar a los otros. Pues si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los codeudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, porque existe *cambio de objeto de la obligación* por dinero; salva la acción de los codeudores contra el culpado o moroso. Sin embargo, la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpado o moroso, por tanto, no están obligados solidariamente al pago de daños y perjuicios.

Los efectos secundarios de la solidaridad pasiva, no se logran explicar a cabalidad únicamente a través de las ideas de la unidad de la prestación y de la pluralidad de vínculos. Por lo cual, han surgido dos teorías que buscan complementar dichas ideas, a saber:

1. Algunos autores franceses antiguos, como Dumoulin, Renusson, Chabrol y Aubroux Des Pommiers, explican los efectos secundarios de la solidaridad pasiva por la idea de un mandato recíproco y tácito que se confieren los codeudores solidarios. Los partidarios de la teoría de la representación, han tenido que comenzar a aceptar un límite de ella, por lo cual actualmente se habla de la representación limitada de los codeudores solidarios, adoptando para el efecto una fórmula ideada por Dumoulin que es la siguiente: los codeudores solidarios se representan recíprocamente frente al acreedor para la conservación de la obligación, pero no para aumentarla (OSPINA, 246 y 247).
2. Otros tratadistas, como Colin y Capitant, estiman que los efectos secundarios de la solidaridad pasiva se justifican suficientemente por la finalidad perseguida por esta institución. Dichos efectos de la solidaridad, dicen estos, refuerzan la garantía del acreedor y al mismo tiempo entrañan una disminución de los gastos de cobranza que, a la postre, beneficia a los codeudores solidarios. Por tanto, para ellos, los efectos secundarios de la solidaridad pasiva se justificarían por consideraciones prácticas (401 y 402).



Estimo que es imprecisa y difícil de explicar la teoría de la representación recíproca de los codeudores, por lo que, me adhiero la teoría de Colin y Capitant, según la cual los efectos secundarios de la solidaridad pasiva se explican de manera satisfactoria por simples consideraciones prácticas. Adopto esta posición por las consideraciones siguientes:

- a. La idea de que los efectos secundarios de la solidaridad pasiva se explican a través de la idea un mandato recíproco y tácito conferido por los codeudores, carece de soporte. No existe un mandato recíproco entre los codeudores solidarios, porque aquellos no se hacen cargo recíprocamente de los negocios del otro, sino de los suyos propios, en virtud de que se han comprometido a responder solidariamente de la obligación. No existen mandatos tácitos, porque de conformidad al artículo 2020 del Código Civil, el mandato es un contrato, y por tanto debe ser expreso.
- b. Los codeudores están obligados solidariamente al pago del precio de la cosa que ha perecido por culpa o mora de uno de los deudores. Acogiendo para efectos de estudio, que esto se debe una representación recíproca entre los obligados, sería una consecuencia lógica, que los codeudores estén también obligados de manera solidaria al pago de daños y perjuicios, empero, nuestra legislación establece expresamente lo contrario, fijando que la acción por daños únicamente procede en contra del deudor culpado o moroso.
- c. Acogiendo el criterio de Guillermo Ospina Fernández, aun situándonos en la teoría de la representación recíproca de los codeudores solidarios, la solución resulta ilógica: los intereses moratorios agravan la situación de los codeudores y, según dicha teoría, los codeudores se representan recíprocamente para la conservación de la obligación, pero no para aumentarla (248).

En conclusión, por las razones ya esgrimidas, al carecer la teoría del mandato tácito y recíproco de argumentos sólidos, considero que la teoría más acertada para explicar los efectos secundarios de la solidaridad pasiva entre los codeudores, es la defendida por Colin y Capitant, según la cual dichos efectos

se justifican por simples consideraciones prácticas, tales como la de aumentar las garantías del acreedor, disminuir los gastos de cobranza en beneficio de este y de los codeudores.

7.3.Excepciones que los deudores solidarios pueden oponer al acreedor.

El deudor solidario demandado puede interponer a la acción intentada en su contra, ciertos medios de defensa que en derecho se denominan excepciones.

Arturo Alessandri Rodríguez define a la excepción como: “todo medio de defensa que se opone a una acción para rechazarla” (281).

Las excepciones pueden ser de dos clases: dilatorias y perentorias. De conformidad al artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, son dilatorias las que tienden a retardar la resolución de fondo, y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a la que se refiere la demanda.

Las excepciones perentorias o de fondo pueden ser de dos clases: a) reales (*rei coherentes*), b) personales (*personae coherentes*). Esta clasificación se funda en el criterio relativo a quién puede oponer la excepción. Así, las reales competen a todos los codeudores; las personales, solo a alguno de estos (OSPINA, 250).

a) *Excepciones reales o comunes*. Son las inherentes a la obligación misma, es decir, las que resultan de su naturaleza (ALESSANDRI, 281). Este tipo de excepciones pueden hacer referencia a la fuente de la obligación solidaria y fundarse en los vicios de que adolece dicha fuente, cuando estos alcanzan a afectar todas las obligaciones provenientes de ella. Así, son excepciones reales: la falta de objeto¹⁵ o el objeto ilícito¹⁶; o la causa ilícita¹⁷, y los vicios de forma referentes a la naturaleza del acto jurídico. Hay

¹⁵ Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trate de dar, hacer o no hacer (Artículo 1476 del Código Civil).

¹⁶ Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público ecuatoriano. Asimismo hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes (Artículos 1478 y 1482 del Código Civil).

¹⁷ Se entiende por causa al motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres y al orden público (Artículo 1483 del Código Civil).

además excepciones reales que no provienen de vicios en la fuente de la obligación del deudor que las alega, sino que se fundan en ciertos modos de extinción de las obligaciones, como el pago, la novación, la confusión, la pérdida de la cosa que se debe¹⁸ y la prescripción¹⁹. Las excepciones reales también se denominan *comunes*, por cuanto pueden alegarlas todos los codeudores solidarios (OSPINA, 250).

b) *Excepciones personales*. Son las que competen a uno o más deudores en atención a ciertas y determinadas circunstancias o la situación especial en que ellos se hallan (ALESSANDRI, 282). Algunas de ellas al igual que las excepciones reales se fundan en los vicios de la fuente, como la incapacidad²⁰ o el consentimiento insano²¹, pero son alegables exclusivamente por el beneficiario de la ineficacia²² legal respectiva. Otras de estas excepciones personales se originan en ciertos modos de extinción de las obligaciones, como es el caso de la compensación. Otras de estas excepciones, como la de plazo o condición pendiente, es lógico que solo aprovechen al deudor a cuyo favor se ha estipulado la modalidad, según ya hemos visto (OSPINA, 250).

Estas puntualizaciones fueron indispensables para ingresar al análisis del artículo 1536 del Código Civil, que establece lo siguiente: “El deudor solidario

¹⁸ Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes (Artículo 1686 del Código Civil).

¹⁹ La prescripción es un modo de extinguir las acciones y derechos, por no haberlos ejercidos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

²⁰ Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Son relativamente incapaces los menores adultos, los que se hayan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en las prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos (Artículo 1463 del Código Civil).

²¹ Los vicios de los cuales puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza o dolo (Artículo 1467 del Código Civil).

²² La doctrina establece que la ineficacia es un acto o un negocio jurídico que no tiene capacidad para producir efecto legal alguno, a consecuencia que la ley lo ha establecido como inexistente o nulo.

demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer, por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho”.

De conformidad al inciso primero del artículo 1536 del Código Civil el deudor solidario demandado puede interponer a la demanda presentada en su contra todas las excepciones perentorias de las que se crea asistido, que como ya estudiamos pueden ser reales, o personales.

El inciso final del artículo 1536 del Código Civil hace énfasis en que el deudor demandado solo puede interponer por vía de compensación, el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el deudor solidario le ha cedido su derecho. Esto se debe a que la compensación es una excepción de carácter personal, y por lo tanto, la única forma para que sea interpuesta por la parte demandada es que el deudor solidario le haya cedido su derecho, porque en este caso el demandado ostentaría la calidad de acreedor de la parte actora.

En conclusión, el codeudor solidario demandado puede interponer a la demanda las excepciones dilatorias, o perentorias de las que se encuentre asistido, estas últimas se clasifican en reales, o personales.

7.4.Extinción de la solidaridad pasiva.

La solidaridad puede extinguirse por vía principal y accesoria. Por vía principal, cuando el acreedor ha renunciado a la solidaridad, respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos. Por vía accesoria, cuando se ha extinguido la obligación, y por tanto la solidaridad que caracterizaba a dicha prestación también se extingue.

7.4.1. Renuncia del acreedor a la solidaridad.

La solidaridad se extingue por la renuncia del acreedor. La solidaridad es un beneficio que mira al interés individual del acreedor y es sabido que con arreglo al artículo 11 del Código Civil pueden renunciarse a los derechos conferidos por las leyes con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que

no esté prohibida su renuncia; y la ley lejos de haber prohibido la renuncia de la solidaridad, la ha autorizado y reglamentado en el artículo 1532 ibídem (ALESSANDRI, 290).

Renuncia a la solidaridad y remisión de la deuda son cuestiones distintas. En el primer caso, se renuncia únicamente al beneficio de la solidaridad en favor de alguno o de todos los codeudores, lo cual no implica manifestar que de ahí en adelante los deudores dejen de ostentar tal calidad²³, por lo tanto la obligación subsiste. En el segundo caso, a través de la condonación se extingue la obligación en todo o en parte de conformidad al artículo 1583 del Código Civil.

El inciso primero del artículo 1532 del Código Civil establece que “El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente a la solidaridad, respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos”. De lo cual se deduce, que la renuncia a la solidaridad puede ser general o individual, y en ambos casos expresa o tácita.

Es general cuando se refiere a todos los codeudores, de manera que la deuda se divide entre todos ellos; es individual cuando solo se refiere a alguno de los deudores, de modo que los restante continúan solidariamente obligados al pago. Es expresa cuando el acreedor manifiesta en términos explícitos que renuncia a dicho beneficio, cuando dice “renuncio a la solidaridad en favor de todos o en favor de tales deudores”; es tácita cuando se deduce de ciertos actos ejecutados por el acreedor que revelan en él el ánimo de renunciar a la solidaridad (ALESSANDRI, 290).

La renuncia es general cuando se refiere a todos los codeudores, cuando, como dice el inciso final del artículo 1532 del Código Civil, el acreedor consiente en la división de la deuda; la obligación se ha transformado en simplemente conjunta, y renunciada la solidaridad respecto de todos se acaba este beneficio del acreedor y en lo sucesivo no podrá exigir a cada deudor sino

²³ De haberse renunciado a la solidaridad únicamente a favor de alguno de los obligados, los demás no solo continuarán siendo deudores, sino también conservarán la calidad de obligados solidarios.

la parte o cuota que le corresponda como en el caso de la obligación simplemente conjunta (ALESSANDRI, 291).

La renuncia es individual cuando el acreedor remite la solidaridad respecto de uno o más de los deudores, quedando los restantes solidariamente obligados. La renuncia individual puede, como la general, ser expresa o tácita. Es expresa cuando el acreedor la hace explícitamente respecto de tal o tales deudores; es tácita de conformidad inciso segundo del artículo 1532 del Código Civil, cuando el acreedor a exigido o reconocido a favor de uno de los codeudores el pago de su parte o cuota en la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos (ALESSANDRI, 291).

Por tanto, para que exista renuncia tácita de la solidaridad a favor de uno de los deudores deben concurrir tres circunstancias, a saber:

1. Que el acreedor haya demandado la cuota de uno de los deudores o reconocido el pago de su parte o cuota en la deuda; estas dos circunstancias no son copulativas sino disyuntivas.
2. Que de ello haya constancia en la demanda o en la carta de pago.
3. Que el acreedor no haya hecho reserva especial de la solidaridad, o general de sus derechos²⁴.

De conformidad al artículo 1532 del Código Civil la renuncia individual, expresa o tácita, no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores por toda la parte del crédito que no haya sido satisfecha por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad. Así, los efectos que la renuncia individual de la solidaridad produce, son negarle al acreedor el derecho de cobrar el total de la deuda al codeudor en cuyo favor se hizo la renuncia, empero con

²⁴ En caso de que acreedor al momento de entablar la demanda en contra de uno de los deudores solidarios exigiendo el pago de su parte o cuota en la deuda, o recibir el pago de su parte o cuota en la obligación, haya hecho reserva especial de la solidaridad, o general de sus derechos. Puede exigir el cumplimiento total de la parte insoluta de la obligación a todos los deudores solidarios, incluyendo a quien exigió o de quien recibió el pago, pues continúa ostentando la calidad de obligado solidario.

respecto a todos los demás codeudores la solidaridad subsiste, y puede, por consiguiente, el acreedor, cobrarles a los deudores restantes el total de la obligación. Por consiguiente, si el deudor a cuyo favor se hizo la renuncia, paga su parte de la deuda, la acción del acreedor se dirige contra los otros por el saldo que queda; pero si nada ha pagado el acreedor puede exigirles a cualquiera de los restantes deudores solidarios el total de la deuda, y al primero únicamente su parte o cuota en la obligación (ALESSANDRI, 291).

En conclusión, la renuncia a la solidaridad puede ser general o individual, en ambos supuestos expresa o tácita. Cada una con las implicaciones que acabamos de analizar.

7.4.2. Renuncia de la solidaridad de una pensión periódica.

El artículo 1533 del Código Civil establece lo siguiente: “La renuncia expresa o tácita de la solidaridad de una pensión periódica se limita a los pagos devengados, y solo se extiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa”.

En el caso contemplado en el artículo 1532 del Código Civil, el acreedor una vez que renuncia a la solidaridad, aquella se extingue respecto a uno o a todos los deudores solidarios. En el caso previsto en el artículo 1533 ibídem, al tratarse de pensiones periódicas, se debe diferenciar si la solidaridad se ha renunciado únicamente respecto a los pagos devengados o si se extiende también a los pagos futuros. Presumiendo la ley que en caso de que se renuncie a la solidaridad de una pensión periódica y no se diga nada respecto de los pagos futuros, aquella renuncia únicamente se limita a los pagos devengados. Salvo, que el acreedor exprese que la renuncia a la solidaridad se extiende a los pagos futuros.

En conclusión, la renuncia a la solidaridad de una pensión periódica se limita a las devengadas, pero no a las pensiones futuras, a menos que acreedor así lo exprese.

7.5. Transmisión de la obligación solidaria a los herederos del codeudor difunto.

El artículo 1539 del Código Civil establece lo siguiente: “Los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria”.

De conformidad al artículo objeto de análisis no hay duda respecto a que la obligación se transmite a los herederos del deudor solidario. No obstante, existe un fuerte debate doctrinario en lo atinente a que si solidaridad se extingue o no en virtud de la muerte de uno de los obligados solidarios, correlativamente si la obligación solidaria se transmite o no con aquella característica a los herederos. Los criterios esgrimidos al respecto son los siguientes:

- 1) Arturo Alessandri Rodríguez considera que ***la solidaridad se extingue por la muerte de uno de los deudores solidarios que deja varios herederos***²⁵. Bajo el criterio que la solidaridad al no provenir de la naturaleza del objeto debido, sino de la ley o de la voluntad de las partes, no pasa a los herederos del deudor difunto; la solidaridad termina con el fallecimiento del deudor, y los herederos no están obligados sino a prorrata de sus respectivos derechos hereditarios. Además, considera que el artículo objeto de análisis contempla dos situaciones distintas, a saber:

Primer caso: Si los herederos del codeudor difunto son considerados en conjunto y como la sucesión del deudor que fallece es a la persona del difunto que vive en sus herederos, son entre todos ellos obligados solidariamente a la obligación.

Segundo caso: Si los herederos son considerados aislada o separadamente, no ya en conjunto formando un solo todo, la solidaridad no

²⁵ Dicho postulado tiene como implicación que si bien la obligación pasa a los herederos del codeudor solidario fallecido, la obligación pierde la característica de ser solidaria.

pasa a los herederos y cada uno de ellos no es deudor solidario, sino solo de la parte o cuota que corresponde a su parte hereditaria.

Finalmente, expresa que no es la cuota de la deuda del difunto la que se divide entre sus herederos, sino el total de la deuda a prorrata de las cuotas hereditarias (288 y 289).

Considero que la teoría de Arturo Alessandri Rodríguez es contradictoria. Si como él manifiesta la solidaridad se extingue con la muerte del deudor solidario que deja varios herederos, cómo es posible que a la vez diga que todos los herederos considerados en conjunto están obligados solidariamente a la obligación. Además, si como asevera se extingue la solidaridad por el fallecimiento del obligado solidario, es absurdo que a la vez afirme que es el total de la deuda el que se divide entre los herederos del causante a prorrata de sus cuotas hereditarias; pues, de extinguirse la solidaridad, sería la cuota de la deuda del difunto la que se dividiría entre sus herederos a prorrata de sus cuotas.

- 2) Guillermo Ospina Fernández considera que ***no se extingue la solidaridad por la muerte de uno de los obligados solidarios, empero la solidaridad no se transmite a los herederos***. Manifiesta que la solidaridad no se extingue por causa de muerte, por tanto la obligación sigue siendo solidaria, lo cual tiene como consecuencia que el acreedor puede demandar por el todo a cualquiera de los otros deudores solidarios, y que el lugar del deudor muerto viene a ser ocupado por sus herederos, cada uno de los cuales los representa hasta la concurrencia de su cuota hereditaria y que, reunidos entre sí responden de la totalidad de la deuda, como antes respondería su causante. Por lo cual, dice que cada heredero no está obligado solidariamente, pero que el conjunto de ellos sí lo está. Por otra parte, expresa que la solidaridad no se transmite por causa de muerte, porque de ser así cada uno de los herederos del deudor solidario continuarían obligados del mismo modo que su predecesor para con el acreedor, quien, por consiguiente, podría demandar el pago total de la obligación a cualquiera de ellos. Sino que la obligación se divide entre los

herederos del codeudor muerto, porque la solidaridad no hace indivisible la obligación: impide dividirla en el momento de formarse, pero no evita que dicha división pueda realizarse en virtud de hechos posteriores, tales como la muerte de uno de los codeudores o la renuncia de la solidaridad por el acreedor (251 y 252).

La teoría de Guillermo Ospina Fernández si bien es más acertada que la primera, considero que carece de fundamentos sólidos respecto a la afirmación de que la solidaridad no se transmite por causa de muerte. En virtud, de que el soporte de dicha aseveración, es que de transmitirse la solidaridad por causa de muerte, cada uno de los herederos del deudor solidario continuarían obligados del mismo modo que su predecesor para con el acreedor, quien, por consiguiente, podría demandar el pago total de la obligación a cualquiera de ellos. El criterio en el que se basa para expresar que la solidaridad no se transmite por causa de muerte, es imposible jurídicamente hablando, pues de conformidad al inciso segundo del artículo 1527 del Código Civil únicamente en virtud de la convención, del testamento o la ley, podría exigirse a cada uno de los herederos del codeudor difunto el total de la deuda. Por tanto, en apego a las reglas generales de sucesión y al artículo 1539 ibídem, contrario a lo que piensa el prenombrado tratadista, la obligación solidaria se transmite a los herederos del codeudor difunto, estando en conjunto obligados para con el acreedor por el total de la obligación, empero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.

- 3) He elaborado una tercera teoría, la cual postula que ***en virtud de que la solidaridad no se extingue por causa de muerte, la obligación solidaria se transmite a los herederos del codeudor solidario***²⁶. De conformidad al artículo 993 del Código Civil, los herederos suceden al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos.

²⁶ Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, comparte este criterio, pues considera que no se extingue la solidaridad por causa de muerte y la obligación solidaria se transmite a los herederos del codeudor solidario (Entrevista: Cuenca, 26 de Noviembre de 2015).

En caso de fallecer un codeudor solidario, dentro de su patrimonio existirá una obligación solidaria, la misma que se transmite a los herederos del codeudor fallecido, y por así disponerlo el artículo 1370 del Código Civil, dicha obligación se dividirá entre todos los herederos a prorrata de sus cuotas. La consecuencia lógica de lo previamente manifestado, es que los herederos considerados en conjunto se encuentran obligados solidariamente para con el acreedor, pues están entre todos obligados por el total de la deuda, sin embargo, considerados de forma individual tienen una obligación simplemente conjunta para con el acreedor de su predecesor, pues deben responder únicamente por la parte o cuota que les corresponde de dicha obligación solidaria a prorrata de su cuota hereditaria²⁷.

Considero que esta teoría logra explicar con precisión el artículo 1539 del Código Civil. Así, los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda, porque los herederos considerados en forma conjunto suceden el total de la obligación solidaria. Pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria, porque las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas, sucediendo cada uno de aquellos una cuota de la obligación solidaria.

De los criterios expuestos, se pueden inferir las siguientes conclusiones. En primer término, la solidaridad no se extingue, lo cual queda claro de la lectura del artículo objeto de análisis cuando establece que los herederos considerados en conjunto deben responder por el total de la obligación, lo cual es posible en virtud de la que solidaridad permanezca incólume. En segundo lugar, la obligación solidaria se transmite a los herederos del causante. Debido a que la solidaridad no es a la persona sino a la obligación, es decir, la solidaridad es inherente a la deuda²⁸. Finalmente, cada uno de los herederos

²⁷ Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, piensa que los herederos del codeudor difunto están obligados solidariamente, pero la responsabilidad de cada uno de ellos se sujeta únicamente a su cuota (Entrevista: Cuenca, 26 de Noviembre de 2015).

²⁸ La solidaridad se vuelve inherente a la deuda, una vez que la obligación adquiere la característica de solidaria en virtud del contrato, el testamento, o la ley.

sucede una cuota de la obligación solidaria. Lo que justifica que los herederos del causante estén entre todos obligados al total de la deuda, pero cada heredero únicamente sea responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.

7.5.1. Implicaciones prácticas de que se transmita la obligación solidaria a los herederos del codeudor difunto.

La transmisión de la obligación solidaria a los herederos del codeudor difunto tiene varias implicaciones prácticas, a saber:

- 1) Si el acreedor exige a los herederos del codeudor solidario, únicamente la cuota que tenía el difunto dentro la obligación, sin la reserva general o especial de sus derechos, de conformidad al artículo 1532 del Código Civil estaría tácitamente renunciado al beneficio de la solidaridad respecto a la obligación de los herederos del causante.
- 2) El acreedor en caso de accionar en contra de los herederos del codeudor difunto, debe demandar a los herederos conocidos y desconocidos del obligado solidario, y como consecuencia de esto deben ser citados de conformidad con la ley²⁹. Así, el artículo 58 del Código Orgánico General de Procesos establece que a los herederos conocidos se citará personalmente o por boleta, mientras que a los herederos desconocidos cuya residencia sea imposible determinar se citará a través de uno de los medios de comunicación de conformidad al artículo 56 del mismo cuerpo legal³⁰. El artículo 346 del Código de Procedimiento Civil establece que la citación de la demanda al demandado o quien legalmente represente es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias. Siendo el proceso nulo, en todo o en parte, cuando se ha omitido dicha solemnidad sustancial en apego el artículo 344 y 351 ibídem.

²⁹ Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, manifiesta que el acreedor en caso de accionar en contra de los herederos del codeudor difunto, debe demandar a los herederos conocidos y desconocidos de aquel, y deben ser citados de conformidad al artículo 58 del Código Orgánico General de Procesos (Entrevista: Cuenca, 26 de Noviembre de 2015).

³⁰ Las normas referentes a la citación previstas en el Código Orgánico General de Procesos se encuentran en vigencia, de conformidad a la Disposición Final Segunda de dicho cuerpo legal.

- 3) En la etapa de ejecución del proceso seguido en contra de los herederos del codeudor solidario, de haberse procedido a la partición de los bienes hereditarios³¹, se cobra a cada uno de los herederos la parte de la obligación solidaria que corresponda a su cuota hereditaria³²; de no haberse realizado la partición, se puede cobrar con los bienes de la sucesión la totalidad de la obligación solidaria³³.
- 4) En caso de que los herederos hayan aceptado la asignación sin el beneficio de inventario, aquellos responden frente a los acreedores del codeudor difunto de forma ilimitada, es decir, más allá del valor de los bienes que han heredado. Por tanto, para el cumplimiento de la obligación solidaria se ven comprometidos incluso sus bienes y derechos personales.
- 5) En caso de que uno de los herederos haya pagado voluntariamente la totalidad de la deuda, puede accionar en contra de los demás herederos solicitando a cada uno el reembolso de los valores que a ellos les correspondía cubrir.

7.6. Los efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores.

Nos corresponde analizar que sucede entre los deudores solidarios cuando uno de ellos ha extinguido la obligación por el pago o por otro medio equivalente. Para un cabal entendimiento del tema, es preciso señalar que pagado el acreedor se extingue la obligación y se extingue la solidaridad que era la característica que revestía esa obligación. Por tanto, entre los codeudores el

³¹ Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular está obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto (Artículo 1338 del Código Civil).

³² Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, considera que en la etapa de ejecución se debe exigir a cada heredero su parte o cuota (Entrevista: Cuenca, 26 de Noviembre de 2015).

³³ Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Cuenca, asevera que a los bienes de la sucesión se le puede cobrar, pero previamente hay que determinar cuáles son los bienes de la sucesión (Entrevista: Cuenca, 26 de Noviembre de 2015).

ajuste de cuentas se hace como si la obligación fuera simplemente conjunta (ALESSANDRI, 285).

Los efectos de la solidaridad pasiva en las relaciones entre los codeudores solidarios son los siguientes:

- 1) El primer efecto se encuentra regulado en el inciso primero del artículo 1538 del Código Civil que establece lo siguiente: “El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades; pero limitada, respecto de cada uno de los codeudores, a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”. A continuación analizaremos la citada disposición.

El deudor solidario que realizó el pago de la obligación, o la extinguió por alguno de los medios equivalentes al pago, **sustituye al acreedor en su derecho, teniendo a su favor el derecho de repetición en contra del beneficiario y garantes**, pasando a ocupar el lugar del acreedor, en virtud de una subrogación legal, facultad que tiene como propósito que la persona que extinguió la obligación no resulte perjudicada patrimonialmente. Debemos enfatizar, que al extinguirse la solidaridad, el codeudor que sustituye al acreedor en sus derechos, tiene a su favor una obligación simplemente conjunta, por lo que solo puede exigir a los otros codeudores la parte o cuota que tenga cada uno en la deuda.

Continuando con el análisis de la citada disposición, aquella establece que **el codeudor que extinguió la obligación no solo queda subrogado en la acción del acreedor, sino además con todos sus privilegios y garantías**, como la prenda e hipoteca. Dando a entender que aquello es automático, sin embargo, en la parte práctica, no es así. Verbigracia, en el caso de la hipoteca aquella está sujeta a registro, por lo tanto, no es posible que de manera automática por disposición legal, el codeudor sustituya al acreedor en lo concerniente a su calidad de acreedor hipotecario. Para que llegue a ostentar la calidad de beneficiario de un contrato de hipoteca es indispensable que se realice la marginación respectiva en el Registro de la

Propiedad. Pudiendo suscitarse en la parte práctica los siguientes supuestos, a saber:

- Que quienes ostentan la calidad de deudores solidarios e hipotecarios, al haberse extinguido totalmente la obligación, soliciten al acreedor la cancelación del contrato de hipoteca, y este proceda a cancelarla³⁴. Lo cual impediría que quien extinguió la deuda llegue a ostentar la calidad de acreedor hipotecario.
- Como ya conocemos, las hipotecas abiertas son las que tienen como objeto garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones existentes entre el acreedor y el deudor hipotecario. Por tanto, de existir de por medio entre el acreedor y los obligados solidarios e hipotecarios, un contrato accesorio de hipoteca abierta, a pesar de que quien extinguió la obligación solicite al acreedor en base a la disposición citada que le ceda la calidad de beneficiario del contrato de hipoteca, el acreedor puede manifestar que aquello no es posible porque los codeudores tienen obligaciones pendientes a su favor.

Estos inconvenientes se deben a que la disposición no impone que en virtud de la extinción de la obligación, quien realizó el pago, o la extinguió por los medios equivalentes al pago, de manera inmediata se sustituya al acreedor en la calidad de beneficiario de un contrato de hipoteca a través de la marginación en el Registro de la Propiedad, o que la subrogación legal de las acciones del acreedor sea suficiente para exigir tal particular en el registro público respectivo³⁵. Por lo que,

³⁴ Andrea Catalina Brasales Jiménez, Registradora de la Propiedad del Cantón Cuenca, manifiesta que para la cancelación de la hipoteca se requiere la escritura pública de cancelación y la copia de la carta de predio del año en curso. Que el procedimiento para la cancelación de la hipoteca es pequeño, debido a que únicamente se verifica el acreedor y se constata el número (Entrevista: 1 de Diciembre de 2015).

³⁵ Andrea Catalina Brasales Jiménez, Registradora de la Propiedad del Cantón Cuenca, asevera que para que el codeudor solidario que extinguió la obligación sustituya al acreedor en su calidad acreedor hipotecario, es indispensable que exista la subrogación de los derechos del acreedor en la hipoteca, dicha subrogación debe constar en instrumento público o en su defecto en instrumento judicial. Una vez que se da la cesión de los derechos hipotecarios, al tratarse de un derecho real, debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad (Entrevista, 1 de Diciembre de 2015).

lo recomendable cuando existe una garantía de por medio, es que los deudor previo a proceder al pago le solicite al acreedor que le ceda expresamente la calidad de acreedor hipotecario.

Finalmente, ***una vez extinguido el vínculo entre el acreedor y los codeudores solidarios, la deuda se divide entre todos, a prorrata de sus partes o cuotas en ella.*** Para un cabal entendimiento del tema debemos tomar en cuenta las siguientes consideraciones. Si quien extinguió la obligación, era el único beneficiario del crédito, aquel no tiene a su favor el derecho de repetición. Si quien extinguió la obligación, era uno de los beneficiarios del crédito, puede ejercer el derecho de repetición en contra de los demás beneficiarios, en relación a la parte o cuota que tenga cada uno dentro de la obligación. Si quien extinguió la obligación actuó como fiador, puede ejercer el derecho de repetición en contra del beneficiario por el total de la deuda; de existir varios beneficiarios, cada uno responde a prorrata de sus partes o cuotas en ella; el fiador que extinguió la obligación puede ejercer la acción de repetición en contra de los demás garantes en relación a la parte o cuota que a cada uno le corresponda cubrir.

- 2) El inciso segundo del artículo 1538 del Código Civil establece lo siguiente: “Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, quedarán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores”.

De conformidad a esta disposición los obligados solidarios pueden tener dos calidades: beneficiarios o garantes. Los primeros, son a quienes concernía el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria. Los segundos, quienes no tienen interés en la deuda, constituyéndose solidariamente responsables como garantía del cumplimiento de la prestación.

La importancia de la distinción entre beneficiarios y garantes es diversa según nos situemos en las relaciones entre acreedor y codeudores, y en la vinculación entre codeudores, respectivamente.

Aquella distinción, en las relaciones entre el acreedor y los codeudores solidarios carece de importancia. Debido a que en virtud de la solidaridad todos los deudores se encuentran al mismo nivel, por lo cual el acreedor les puede exigir a todos, a varios, o a uno el cumplimiento total de la obligación. Siendo intrascendente hablar de lo que en doctrina se conoce como obligados principales y secundarios.

Aquella diferenciación, en las relaciones entre los codeudores es de trascendental importancia, por dos razones fundamentales. Primero, los garantes responden frente al codeudor que ha pagado la deuda o la ha extinguido por los medios equivalentes al pago, solamente por su parte o cuota en la misma³⁶. En cambio, el beneficiario del crédito debe responder por la totalidad de la obligación³⁷. Segundo, los garantes de haber pagado su parte o cuota en la deuda, al codeudor que ha extinguido la obligación, tienen a su favor el derecho de repetición en contra del beneficiario, o beneficiarios del crédito. En cambio, el beneficiario que ha pagado la totalidad de la deuda, o los beneficiarios que han pagado su parte o cuota dentro de la obligación, al codeudor que ha extinguido la deuda, no tiene a su favor el derecho de repetición.

Todo aquello se debe, como hemos manifestado ya, que una vez extinguida la obligación, también se extingue la solidaridad, lo que impone que las relaciones entre codeudores se guíen por las reglas de las obligaciones simplemente conjuntas.

³⁶ Debemos precisar que, en caso de que codeudor solidario que pago la obligación, o la extinguió por los medios equivalentes al pago exija a alguno de los garantes el cien por ciento de la deuda, aquel puede interponer el beneficio de división.

³⁷ El beneficiario del crédito debe responder por la totalidad de la obligación, frente al codeudor que ha pagado la deuda o la ha extinguido por uno de los medios equivalentes al pago. Siempre cuando sea el único beneficiario.

- 3) El inciso final del artículo 1538 del Código Civil establece lo siguiente: “La parte o cuota del codeudor insolvente, se reparte entre los demás a prorrata de las suyas, comprendidos aún aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad”.

La insolvencia de uno de los obligados solidarios en las relaciones entre el acreedor y los codeudores, no agrava la situación de los demás deudores, porque cada uno de ellos en virtud de la solidaridad está obligado al pago de la totalidad de la deuda.

En cambio, una vez extinguida la obligación, con el propósito de que quien realizó el pago no resulte perjudicado, la ley establece que la cuota del codeudor insolvente, se reparte entre los demás a prorrata de las suyas.

Debemos recordar que por regla general en las obligaciones simplemente conjuntas la cuota del insolvente no grava a los demás deudores, y como la obligación solidaria se vuelve conjunta en las relaciones entre los deudores, efectuado que sea el pago, aquí se hace una excepción a dicha regla, muy comprensible pues caso contrario, quien extinguió la obligación, habría tenido que cargar con toda la cuota del insolvente, lo que evidentemente es injusto (ABELIUK, 294).

De acuerdo al precepto transcrito, está obligado a contribuir a la cuota del insolvente aun el deudor a quien el acreedor ha eximido de la solidaridad, lo que es igualmente lógico porque semejante convención entre ellos no puede perjudicar a los demás codeudores que han intervenido en su celebración (ABELIUK, 294).

Para culminar el estudio de este tema debemos señalar, acogiendo las palabras del Doctor Hernán Coello García, que los efectos señalados, no se aplican al caso en que el codeudor que satisface la deuda es beneficiario del crédito, en cuyo caso los demás obraron como sus garantes. Se extingue en este caso, la obligación, con la garantía solidaria y los codeudores quedan libres de todo vínculo anterior (101).

CAPÍTULO II

LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES Y LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES.

BREVE REFERENCIA A LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES.

1. Precisión.

La clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles atiende a si la prestación que constituye objeto de la obligación puede ser satisfecha o no por partes. En el primer caso, la obligación es divisible, y en el segundo, es indivisible (OSPINA, 26).

Esta clasificación carece de importancia tratándose de obligaciones de sujetos simples, o sea, de aquellas en que solo hay un acreedor y un deudor, pues entonces, prescindiendo de la naturaleza del objeto, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir por partes de conformidad al artículo 1607 del Código Civil. Por el contrario, cuando hay varios acreedores o varios deudores y el objeto de la obligación es indivisible, sí se presenta el problema de saber cómo tiene que cumplir cada deudor y qué es lo que puede exigir cada acreedor. Por esta circunstancia, los tratadistas suelen incluir a las obligaciones indivisibles en la clase de las obligaciones de sujetos plurales. Pero esta es una inexactitud, porque una obligación es divisible e indivisible según su objeto y con prescindencia del número de sujetos (OSPINA, 26).

2. Concepto.

Guillermo Ospina Fernández define a la obligación divisible como: “aquella en que la prestación que constituye objeto de la obligación puede ser cumplida por partes” (26).

La definición previamente citada, es simple y lógica, pues permite que a través de su sola lectura podemos entender a cabalidad el significado de este tipo de obligaciones.

El inciso primero del artículo 1540 del Código Civil establece lo siguiente: “La obligación es divisible o indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota”.

Por tanto, de conformidad al inciso primero de la citada disposición, la obligación es divisible cuando tiene por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.

Para que una obligación sea divisible, según el texto del artículo 1540 del Código Civil, es menester que recaiga sobre una cosa que admita división, o física o intelectual. No es necesario para que la obligación sea divisible que el objeto debido admita copulativamente ambas divisiones, basta que la cosa sea susceptible de división sea física o intelectual; de cualquiera de las dos maneras que la cosa puede dividirse, la obligación es divisible. Y lo es porque el artículo 1540 ibídem emplea la expresión **sea**, y esta expresión equivale a **o**; es una expresión que indica ideas disyuntivas, o una u otra; no indica conjunción, como habría sucedido si el Código hubiera dicho: “o física e intelectual”. En consecuencia, si la cosa es susceptible de ambas divisiones, no hay cuestión³⁸; pero también la obligación tiene el carácter de divisible cuando recae sobre una cosa físicamente indivisible, pero que admite una división de cuota o intelectual (ALESSANDRI, 297).

³⁸ Como es el caso de la obligación de pagar una cantidad de dinero. Dicha obligación se encuentra establecida en el inciso segundo del artículo 1540 del Código Civil, como un ejemplo de obligación divisible.

A priori, de conformidad al artículo 1540 del Código Civil, deberíamos entender que todas las obligaciones son divisibles, pues todas las cosas admiten división intelectual.

Desde el punto de vista intelectual, todas las cosas que existen en el mundo, son divisibles aunque la obligación recaiga sobre un objeto indivisible, habría sido mucho mejor que el legislador hubiera suprimido las últimas palabras del inciso primero del artículo 1540 del Código Civil y lo hubiera dejado hasta el término física; de este modo el artículo hubiera quedado así: “La obligación es divisible o indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división física”. Con ello se hubiera obviado todas las dificultades y obscuridades de esta materia y le habría dado un carácter más lógico, porque las únicas cosas que, en realidad, pueden considerarse como indivisibles o divisibles son las que no admiten o admiten división física. Y en la necesidad de armonizar estas reglas con la práctica, la ley ha establecido en el artículo 1542 las excepciones a la divisibilidad. Todo por haber atendido a que las cosas admiten división intelectual o de cuota (ALESSANDRI, 298 y 299).

Considero que la presente definición normativa es deficiente, porque el criterio que se debe tomar en cuenta para categorizar a una obligación como divisible, es que el objeto de la prestación admita división material o física, en virtud que la divisibilidad intelectual, puede recaer sobre la titularidad de cualquier derecho. Bajo esta consideración, varias legislaciones han dejado de lado la referencia a la divisibilidad intelectual³⁹.

3. Clases de divisibilidad.

En el Derecho hay que distinguir dos clases de divisibilidad: la física o material, y la divisibilidad intelectual o de cuota.

³⁹ A manera de ejemplo, podemos citar al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, que siguiendo el pensamiento de Freitas, solo atiende a la posibilidad de fraccionamiento en cuanto al cumplimiento de la prestación debida, para caracterizar a la obligación como divisible, sin tomar en cuenta la divisibilidad intelectual, que puede recaer sobre la titularidad de cualquier derecho (LLAMBÍAS, 381).

Una cosa es física o materialmente divisible cuando ella es susceptible de dividirse o fraccionarse sin que deje ser lo que es, sin que pierda su esencia, sin que pierda su individualidad, sin que se desmejore considerablemente; es decir, cuando a pesar de la división o del fraccionamiento, las diversas secciones o partes en que la cosa está dividida, corresponden o representan el mismo valor de la cosa en conjunto. Así, cien mil dólares son física o materialmente divisibles ante el Derecho, porque cincuenta mil dólares y otros cincuenta mil dólares en que los cien mil dólares pueden dividirse, representan en conjunto el valor total de la cosa, sin que se haya perdido la esencia o la individualidad de la misma (ALESSANDRI, 295).

Por su parte, una cosa es intelectualmente divisible cuando es susceptible de dividirse en su utilidad, es decir, en la utilidad que ella está llamada a producir en el mundo en que la cosa existe, y se dice que esta división es intelectual, porque ella se hace con ayuda de la inteligencia, pues consiste en que el hombre dentro de su cerebro, se imagina que está dividida una cosa que de hecho no lo está. Cuando se habla de la divisibilidad de cuota o intelectual, en el Derecho, no se atiende a la materialidad de la cosa debida, ni a la materialidad del objeto de la obligación o del derecho, sino que se atiende al derecho que en la cosa o con respecto a la cosa se ejerce, sea susceptible de división o de poseerse por varias personas (ALESSANDRI, 295 y 296).

Por eso cuando se habla de esta división, no es la cosa la que se divide, sino que es el ejercicio del derecho o de la prestación debida la que se divide. Por ejemplo, en el caso de un automóvil, varias personas pueden extraer utilidad de él, en virtud de la cuota que en el derecho de dominio les corresponde. De ahí que se haya manifestado, que esta división intelectual o de cuota se refiere a la utilidad que de la cosa puede extraerse (ALESSANDRI, 296).

En conclusión, son físicamente divisibles las prestaciones cuyo objeto de la obligación puede materialmente fraccionarse, sin que deje de ser lo que es. A su vez, son intelectualmente divisibles las obligaciones que tienen por objeto una cosa susceptible de dividirse en partes ideales, abstractas, imaginarias, aunque no lo pueden ser materialmente.

4. Aplicabilidad de los criterios doctrinarios y las disposiciones referentes a las obligaciones simplemente conjuntas, a las obligaciones divisibles.

Salvat Galli considera que las obligaciones divisibles y las obligaciones simplemente conjuntas no tienen diferencias de régimen, y consiguientemente cuanto se diga para unas vale para las otras. Por tanto aunque en teoría exista diversidad conceptual entre estas dos categorías de obligaciones, porque las ideas a que apuntan son distintas, en los hechos se identifican, porque corresponden esas categorías a una misma y concreta obligación que será calificada como *divisible* si se mira a la naturaleza fraccionable del objeto, y como *simplemente conjunta* si se atiende a la pluralidad de sujetos (LLAMBÍAS, 371 y 372).

Esa identidad de hecho, justifica que en general los criterios doctrinarios y las disposiciones referentes a las obligaciones simplemente conjuntas, y en específico los efectos de la división que ya fueron analizados en el capítulo primero en virtud del estudio de las obligaciones simplemente mancomunadas, sean plenamente aplicables a las obligaciones divisibles.

Lo dicho, sin perjuicio de que por las peculiaridades de las obligaciones divisibles, aquello no siempre fuere posible. Como ya manifestamos, las obligaciones objeto de estudio corresponden al criterio de clasificación de las obligaciones de conformidad al objeto. Por tanto, en caso de que la obligación divisible sea el objeto de la prestación de obligaciones de sujetos simples⁴⁰, le sería aplicable el régimen de las obligaciones de un solo acreedor y deudor. Así, de conformidad al artículo 1607 del Código Civil el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.

⁴⁰ Las obligaciones de sujetos simples son aquellas en que existe un solo acreedor y un solo deudor.

OBLIGACIONES INDIVISIBLES.

1. Origen y dificultad teórica.

Los glosadores del derecho romano se dieron a la tarea de complicar y oscurecer la teoría de la indivisibilidad de las obligaciones. Los romanos, consideraban que en principio, todas las obligaciones referentes a la transferencia de la propiedad eran divisibles: no solo las que tenían por objeto cantidades, susceptibles de fraccionamiento material, sino también las relativas a cuerpos ciertos, como un cabello o un esclavo determinado, pues si respecto de tales objeto no cabía la división física, podía tener lugar intelectualmente mediante la traslación de una cuota de la propiedad (GIRARD, 780).

Dumoulin, reputado como el príncipe de los juristas franceses del siglo XVI, escribió una obra denominada *Extrication labyrinthi dividui et individui*, en la que con gran aparato trató de dilucidar este tema, calificado por él como el mar más agitado, el más profundo y el más proceloso de todo el océano del derecho (OSPINA, 255).

Sin duda alguna, Dumoulin consiguió sistematizar con mucha dificultad la teoría de las obligaciones divisibles e indivisibles; pero su obra, de por sí bastante abstrusa, no fue cabalmente entendida por los jurisconsultos posteriores, entre ellos Pothier, el inspirador en este punto, del Código de Napoleón y de Don Andrés Bello. Por esta razón la legislación francesa y la nuestra adolecen de graves defectos en sus tratados de obligaciones indivisibles, a los que se agregan los errores y las complicaciones introducidas por los comentaristas de dichas legislaciones, quienes han conservado la fama de la dificultad de este tema (OSPINA, 255).

2. Concepto.

Citaré las siguientes definiciones doctrinarias sobre las obligaciones indivisibles, a saber:

Guillermo Ospina Fernández define a las obligaciones indivisibles como: “aquellas que, aun cuando no sean solidarias, *no pueden ser cumplidas por partes*, bien sea en razón de su objeto, o por disposición de la ley, o por virtud de acto jurídico” (255).

René Abeliuk Manasevich define a este tipo de obligaciones como: “aquellas en que existiendo pluralidad de sujetos activos o pasivos⁴¹, la prestación no es susceptible de efectuarse por parcialidades, y en consecuencia, cada acreedor puede exigirle y cada deudor está obligado a cumplirla en su totalidad” (296).

Hernán Coello García define a la obligación indivisible como: “aquella en que la prestación no es susceptible de división” (101).

Como se puede apreciar, las definiciones doctrinarias sobre las obligaciones indivisibles, citadas previamente, son del todo claras y completas. Sin embargo, lamentablemente no sucede lo mismo con su definición legal.

El inciso primero del artículo 1540 del Código Civil establece lo siguiente: “La obligación es divisible o indivisible, según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota”.

De conformidad al inciso primero de la citada disposición, la obligación es indivisible cuando tiene por objeto una cosa no susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota.

La citada definición normativa es deficiente e incompleta. Es deficiente, pues conforme manifiesta Jorge Joaquín Llambías para calificar a una obligación como indivisible hay que atender a los caracteres objetivos u ontológicos de la prestación debida: cuando esa prestación conforme a tales caracteres, no sea susceptible de un cumplimiento fraccionado, la obligación será indivisible (413).

⁴¹ Debemos tener presente, que si bien la clasificación de las obligaciones en divisibles o indivisibles reviste trascendental importancia tratándose de obligaciones de sujetos plurales; la obligación es calificada como divisible o indivisible de conformidad al objeto de la prestación, y no por pluralidad de sujetos.

Por tanto, el criterio que se debe tomar en cuenta para calificar a una obligación como indivisible es que la cosa objeto de la prestación no sea susceptible de cumplimiento por partes, en virtud de que no pueda ser materialmente dividida. Por otra parte, dicha definición es incompleta, debido a que no precisa que la indivisibilidad de la obligación, puede emanar de una disposición legal, o por virtud de un acto jurídico⁴². A pesar de aquello, el Código Civil reconoce expresamente estas fuentes de indivisibilidad, conforme se observará a lo largo del estudio de las obligaciones indivisibles.

El inciso segundo del artículo 1540 del Código Civil establece lo siguiente: “La obligación de conceder una servidumbre de tránsito o la de hacer construir una casa son indivisibles”.

La obligación de conceder una servidumbre de tránsito no puede ser cumplida por partes, porque el objeto sobre el que recae la obligación tiene esa característica, en virtud de que la ley establece que las servidumbres de tránsito son indivisibles⁴³. Así, el artículo 865 del Código Civil establece lo siguiente: “Divido el predio sirviente no varía la servidumbre que está construida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte que se ejercía”. El artículo 866 ibídem fija lo siguiente: “Dividido el predio dominante cada uno de los nuevos dueños gozará de la servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente. Los nuevos dueños del predio que goza de una servidumbre de tránsito no pueden exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella”. Luis Claro Solar asevera que la obligación de conceder una servidumbre de tránsito es absolutamente indivisible, porque por su misma naturaleza no es susceptible

⁴² Las deficiencias comentadas a cerca de nuestra definición legal de obligaciones indivisibles, se debe a los antecedentes históricos que guiaron la redacción de dicha definición, conforme se precisó. Conviene elogiar la coherencia con la que los legisladores argentinos precisaron el tema. Así, el artículo 813 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece lo siguiente: “Son indivisibles las obligaciones no susceptibles de cumplimiento parcial”. Por su parte, el artículo 814 ibídem fija lo siguiente: “Hay indivisibilidad: a) Si la prestación no puede ser materialmente dividida; b) Si la indivisibilidad es convenida; c) Si lo dispone la ley”.

⁴³ El Doctor Homero Moscoso Jaramillo, Notario Octavo del Cantón Cuenca, asevera que las servidumbres son indivisibles por imperativo legal. Además, afirma que aquello es una cuestión de lógica, debido a que una servidumbre tiene que ser utilizada en su integridad (Entrevista: Cuenca, 26 de Noviembre del 2015).

de ser constituida por partes (473), criterio que es compartido por el Ilustre Catedrático Hernán Coello García.

Por otra parte, la obligación de hacer construir una casa, no es por su misma naturaleza indivisible; en los actuales momentos unos realizan el desbanque del terreno, otros la cimentación, otros las paredes, puertas y techo, otros el sistema eléctrico, etc., siendo factible que la obligación se cumpla por partes. Empero, en caso de que las partes contratantes hayan pactado que la obligación no se entenderá cumplida, mientras la construcción del inmueble no se haya terminado, se genera una obligación indivisible. Por ello, Hernán Coello García considera que la obligación de construir un edificio es un ejemplo de indivisibilidad contractual (102).

En conclusión, la obligación indivisible es aquella que no puede ser cumplida por partes, bien sea en razón de que su objeto, por disposición legal, o por virtud de acto jurídico.

3. Clasificación de la Indivisibilidad.

La indivisibilidad se clasifica desde un doble punto de vista, a saber: si atendemos al origen, la indivisibilidad puede ser absoluta, o de pago; y si atendemos a los sujetos de la obligación, la indivisibilidad puede ser activa, o pasiva.

3.1. En atención al origen.

Hernán Coello García considera que a pesar de que la doctrina ha sido muy abundante en proponer varias clasificaciones de la indivisibilidad. Con el propósito de evitar equívocos que pudieran darse sobre la cuestión, es recomendable clasificar a la indivisibilidad de la manera siguiente: absoluta, o de pago. La misma que, además de ser una clasificación sumamente simple, se sujeta al contexto de nuestra ley (102).

1) La indivisibilidad absoluta, o necesaria.

Ella se origina cuando el objeto de la obligación (una cosa o un hecho), no es susceptible de cumplimiento por partes, porque así lo impone la naturaleza de

la prestación, de modo que, ni aun por convenio entre los interesados, podría estipularse que la obligación pueda cumplirse por partes, como ocurre, por ejemplo, con las servidumbres reales y, entre ellas, la servidumbre de tránsito. Esta indivisibilidad surge, por lo mismo independientemente de la voluntad de las partes (COELLO, 102).

La indivisibilidad absoluta es aquella que no es susceptible de cumplimiento parcial, ni aún por la propia voluntad de las partes.

2) La indivisibilidad de pago.

Cuando se refiere a aquellas prestaciones que aunque pudieran ser pagadas parcialmente, por el convenio celebrado, no cabe que se cumplan por partes y solo cabe que se cumplan en su totalidad; como ocurre por ejemplo con la obligación de pagar una cantidad de dinero (COELLO, 102 y 103).

Cabe recalcar que la indivisibilidad de pago puede emanar no únicamente del convenio celebrado entre las partes contratantes, sino también del testamento, o de una disposición de la ley.

El artículo 1542 del Código Civil regula casos de indivisibilidad de pago, muchos de los cuales se originan por un convenio entre las partes, otros del modo como las partes han considerado la obligación y el legislador la interpreta, y finalmente, otros son de indivisibilidad legal lisa y llana (ABELIUK, 297).

En conclusión, la indivisibilidad de pago, impone que una obligación se cumpla en su totalidad, a pesar de que por su misma naturaleza pueda ser pagada parcialmente. Aquella puede provenir del convenio celebrado entre las partes, del testamento, o de una disposición de la ley.

3.2. En atención a los sujetos.

La indivisibilidad puede presentarse respecto a los acreedores, indivisibilidad activa, y respecto a los deudores, indivisibilidad pasiva (CLARO, 493).

1) Indivisibilidad activa.

Cuando una obligación es indivisible, cada uno de los acreedores o cada heredero del acreedor, como es reputado acreedor de toda la cosa, puede dirigir su demanda contra el deudor o contra cada uno de los deudores por la totalidad de la prestación debida (CLARO, 493).

Cabe recalcar que por expresa disposición legal, en los casos contemplados en los numerales cuatro y cinco del artículo 1542 del Código Civil, los herederos del acreedor no pueden exigir el cumplimiento total de la obligación, sino intentando conjuntamente su acción.

2) Indivisibilidad pasiva.

Cuando la deuda es indivisible, como no puede ser satisfecha por partes, la ley impone a cada uno de los deudores que la ha contraído unidamente la obligación de satisfacerla en el todo; y esta obligación pasa a los herederos del deudor, cada uno de los cuales es deudor de la cosa entera por no ser esta divisible, pudiendo en consecuencia demandarse a cualquiera de los herederos la totalidad de la cosa (CLARO, 495).

4. Excepciones a la divisibilidad.

De conformidad al inciso primero del artículo 1542 del Código Civil, si la obligación no es solidaria, ni indivisible, cada uno de los acreedores solo puede exigir su cuota, y cada uno de los codeudores está solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del codeudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos que vamos a analizar a continuación.

4.1. La Prenda e Hipoteca.

El numeral primero del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “La acción prendaria o hipotecaria se dirige contra el codeudor que posea, en todo o en parte, la cosa empeñada o hipotecada.

El codeudor que ha pagado su parte de la deuda no puede recobrar la prenda u obtener la cancelación de la hipoteca, ni aún en parte, mientras no se extinga el total de la deuda; y el acreedor a quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda o cancelar la hipoteca, ni aún en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores”.



La regla del numeral primero debe entenderse en relación con las disposiciones siguientes:

Art. 2307.- Indivisibilidad. “La prenda es indivisible. En consecuencia, el heredero que ha pagado su cuota de la deuda, no podrá pedir la restitución de una parte de la prenda, mientras exista una parte cualquiera de la deuda; y recíprocamente, el heredero que ha recibido su cuota del crédito, no puede remitir la prenda, ni aún en parte, mientras sus coherederos no hayan sido pagados”.

Art. 2310.- Indivisibilidad. “La hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda y cada parte de ellas están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”.

Además, el artículo 1542 numeral primero, se encuentra vinculado con la Jurisprudencia del 12 de Julio de 1972 (GJ. S. XI. N^o 15, p. 2250), que me permitirá citar a continuación en la parte que corresponde a nuestro objeto de estudio.

CUARTO.- “La deuda u obligación que contiene la escritura con la que se fundamentó la ejecución, está dentro del ámbito del numeral primero del artículo 1569 (1542) del Código Civil; por consiguiente, la obligación ejecutada es indivisible en su pago, por cuanto es hipoteca, y su pago puede exigirse a cada uno de los que hubieran contraído unidamente la obligación indivisible, en el todo, atento lo dispuesto en los artículos 1570 (1543) y 2334 (2310) del Código Civil”.

Arturo Alessandri Rodríguez expresa que la indivisibilidad de la prenda y la hipoteca comprenden dos aspectos. Primero, la prenda y la hipoteca son en sí mismas indivisibles, de manera que la totalidad de la cosa hipotecada o empeñada y cada una de sus partes, están afectas al cumplimiento de toda la obligación y de cada una de sus diversas partes, por lo que la acción prendaria o hipotecaria no se extingue mientras exista un saldo afecto al cumplimiento de la obligación. Segundo, la acción hipotecaria y la acción prendaria son también indivisibles, porque puede exigirse el cumplimiento total del contrato de prenda o hipoteca a cualquiera de los codeudores que posea la cosa empeñada o hipotecada, en todo o en parte (304).

En su primer aspecto, a consecuencia de lo previsto en las normas previamente citadas y la jurisprudencia aplicable, no se debe observar a la cosa prendada o hipotecada en forma parcial, porque estas garantías se consideran como un todo para respaldar el cumplimiento de toda la deuda y de cada una de las partes que la obligación tenga. Por lo tanto, será necesario que la obligación principal garantizada con estos contratos accesorios haya sido extinguida totalmente, para que se proceda a la cancelación de la hipoteca o la restitución de la prenda. Salvo, que las partes contratantes hayan estipulado expresamente lo contrario.

En su segundo aspecto, la acción prendaria o hipotecaria es indivisible, como consecuencia de ser indivisible la prenda y la hipoteca. De manera que cuando se ejercita la acción prendaria o hipotecaria, al estar la cosa afecta en su totalidad al pago íntegro de la obligación y a cualquiera de las partes de la misma, resulta que la acción prendaria o hipotecaria puede dirigirse en su totalidad contra aquel o aquellos de los deudores que posean la cosa (ALESSANDRI, 305).

Hernán Coello García realiza una crítica al aspecto formal de la regla que comentamos. Asevera que este aspecto es defectuoso, en la parte que habla *del codeudor que posee la prenda*. Bajo el argumento, que el codeudor no puede tener en su poder una prenda civil, porque esta garantía se perfecciona solamente con la entrega de la cosa prendada o empeñada. No se comprende, entonces, como estando la prenda, de haberse perfeccionado la garantía, en poder del acreedor, el deudor la tenga con ánimo de señor o dueño, para ser poseedor de ella. En efecto, el artículo 2286 del Código Civil establece que: “Por el contrato de empeño o prenda se entrega una cosa mueble a un acreedor, para seguridad de su crédito”. Lo cual impide que la cosa pueda estar en posesión del deudor (105).

En conclusión, en apego a las disposiciones legales previamente transcritas y a la jurisprudencia aplicable, la prenda y la hipoteca son indivisibles, al igual que la acción prendaria e hipotecaria.

4.2. La entrega de un cuerpo cierto.

El numeral segundo del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, el codeudor que lo posee está obligado a entregarlo”.

Previo a realizar el análisis de la presente disposición, es indispensable precisar que debemos entender por obligaciones de especie o cuerpo cierto.

Hernán Coello García manifiesta al respecto que: “Las obligaciones de especie o cuerpo cierto son aquellas en que el objeto se encuentra plenamente individualizado, de modo tal que no pueda confundirse con otro” (87).

Arturo Alessandri Rodríguez expresa que la especie o cuerpo cierto por regla general, no es susceptible de división física, puesto que forma un todo, que de separarlo o segregarlo, desaparece o deja de ser lo que es; por eso la ley ha establecido la indivisibilidad en el pago de las obligaciones en que se debe un cuerpo cierto (307).

René Abeliuk Manasevich manifiesta que si bien la obligación de entregar una cosa en nuestra legislación está incluida en la dar, en este caso es evidente que la ley se está refiriendo a la entrega material y no a la de transferir el dominio, que es una entrega jurídica, perfectamente divisible. La entrega material no puede dividirse, porque la especie o cuerpo cierto no puede ser objeto de división sin dejar de ser tal. Y por ello debe entregarlo materialmente quien lo tenga en su poder (302).

La presente disposición tiene íntima relación con el artículo 1607 del Código Civil, que establece lo siguiente: “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”.

El acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación al codeudor que tenga en su poder la especie o cuerpo cierto. Para lo que, debe proceder de conformidad al artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, que establece lo siguiente: “Cuando el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o

cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega, de ser necesario con el auxilio de la Policía Nacional, lo entregará al acreedor”.

Hernán Coello García realiza una crítica a la redacción de la disposición objeto de estudio. Afirma, que no se trata de un caso de acción reivindicatoria, para que se haya consignado la referencia a la posesión, pues de lo que se trata, es, simplemente, del caso en que, habiendo varios codeudores de una obligación que debe ser cumplida en su integridad, la acción debe intentarse contra la persona que actualmente retenga en su poder el objeto o cuerpo cierto debido. Cualquier demanda contra los demás codeudores resultaría simplemente ineficaz (307).

En conclusión, la obligación de entregar de una especie o cuerpo cierto es indivisible, por lo que, el acreedor está facultado legalmente para exigir al codeudor que detente el bien, la entrega del mismo.

4.3.La indemnización de perjuicios.

El numeral tres del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha vuelto imposible el cumplimiento de la obligación, son exclusiva y solidariamente responsables de todo perjuicio al acreedor”.

Esta disposición se refiere a la responsabilidad en que incurren los codeudores que, por cuyo hecho o culpa, se ha vuelto imposible el cumplimiento de la obligación indivisible⁴⁴. Hernán Coello García asevera que la imposibilidad del cumplimiento de la obligación deviene, en el cambio de objeto, pues en este caso, se deberá la indemnización de los perjuicios causados (106). Si bien la indemnización de los perjuicios es apreciable en dinero, que por su misma naturaleza es divisible, por establecerlo así la ley, deberá ser cubierta exclusiva y solidariamente por los codeudores que, por cuyo hecho o culpa, se ha vuelto imposible el cumplimiento de la prestación.

⁴⁴ En las obligaciones simplemente conjuntas, si se ha vuelto imposible el cumplimiento de la obligación por culpa de los codeudores, no se tiene que aplicar lo establecido de artículo 1542 numeral tres del Código Civil, porque cada uno va a tener que responder por los perjuicios de conformidad con su cuota.

Rene Abeliuk Manasevich manifiesta que la responsabilidad por los daños y perjuicios no se divide entre todos los codeudores; sino responden exclusiva y solidariamente quienes por cuyo hecho o culpa se ha vuelto imposible el cumplimiento de la obligación y en ello consiste la excepción a la divisibilidad (302).

4.4.Las deudas hereditarias.

Por regla general, de conformidad al inciso primero del artículo 1370 del Código Civil, las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. Sin embargo, el numeral cuarto del artículo 1542 del Código Civil en relación con los artículos 1374 y 1375 ibídem, establecen la posibilidad de que el testador, los coherederos, la partición o la convención con el acreedor establezcan una división distinta. A las primeras situaciones se refiere el inciso primero del numeral cuarto del artículo 1542 del Código Civil, y a la segunda el inciso segundo del numeral cuarto del artículo 1542 ibídem (ABELIUK, 302).

4.4.1. Caso en que los herederos, el testador o la partición establecen una división diferente de las deudas hereditarias.

El inciso primero del numeral cuarto del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Cuando por testamento o por convención entre los herederos, o por la partición de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá dirigirse, o contra este heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda a prorrata”.

Arturo Alessandri Rodríguez manifiesta que puede ocurrir que en el testamento se haya dispuesto que uno de los herederos cargue con la totalidad de una deuda hereditaria o testamentaria; o que los herederos, en la partición de los bienes o en convención separada hayan convenido en que uno de ellos tome a su cargo la deuda hereditaria o testamentaria por su totalidad (308).



En todos estos casos hay una alteración voluntaria de la regla legal de que las deudas hereditarias se dividen a prorrata, y por ello se habla de indivisibilidad pactada.

La presente disposición tiene íntima vinculación con los artículos 1374 y 1375 del Código Civil, que fijan lo siguiente:

Artículo 1374.- División de deudas por parte del testador. “Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones en conformidad con dichos artículos o con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Más, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por su coherederos”.

Artículo 1375.- División de las deudas hechas por los copartícipes. “La regla del artículo anterior se aplica al caso en que, por la partición o por convención de los herederos, se distribuyen entre ellos las deudas de un modo diferente del expresado en los referidos artículos”.

El acuerdo de los herederos o la disposición testamentaria aceptada por el heredero gravado, no obliga al acreedor, porque no ha tomado parte alguna en ellos, y por ello, se le autoriza para demandar el total de la obligación al heredero a quien el testador o sus coherederos han hecho cargo de la deuda, o bien para demandar a cada uno de los herederos la parte que les corresponde en la deuda; en otras palabras, el acreedor puede o no respetar el acuerdo de los herederos o la voluntad del testador (ALESSANDRI, 309).

Si procede en la primera forma, esto es, si respeta el acuerdo de los herederos o la disposición testamentaria, y se dirige contra el heredero a cuyo cargo se ha colocado la obligación, éste no tendrá acción alguna para pedir reembolso de los demás coherederos. Pero si el acreedor se dirige contra cada heredero por la cuota que le corresponde, los demás pueden repetir su cuota del que se hizo cargo de la deuda (ALESSANDRI, 309).

En conclusión, el inciso primero del numeral cuarto del artículo 1542 del Código Civil contempla una clara excepción a la divisibilidad, porque faculta al acreedor para cobrar el total de la deuda al heredero que se ha gravado con aquella.

4.4.2. Caso en que el causante y acreedor estipulan indivisibilidad.

El inciso segundo del numeral cuarto del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Si expresamente se hubiere estipulado con el difunto que el pago no pueda hacerse por partes, ni aún por los herederos del deudor, cada uno de éstos podrá ser obligado a entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda, o a pagarla él mismo, salva su acción de saneamiento”.

Ahora nos encontramos en presencia de una estipulación que ha mediado entre el acreedor y el deudor, de manera que es un caso distinto al analizado previamente, en que el acuerdo emanaba de la simple voluntad de los deudores; por eso, la estipulación de que nos ocupamos es obligatoria para el acreedor, y la disposición objeto de análisis lo autoriza para demandar el total de la obligación a cualquiera de los herederos, o para obligar a uno de ellos a entenderse con los demás para que se efectúe el pago total (ALESSANDRI, 310).

Sin perjuicio de que el acreedor este facultado legalmente para exigir a uno de los herederos el cumplimiento total de la obligación. Considero que en el caso previsto en la presente disposición, por tratarse de un caso de *indivisibilidad de pago*, que por ende no emana de la misma naturaleza de la prestación, es aconsejable demandar a todos los coherederos el pago total de la deuda, pues cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible está obligado a cumplirla en todo. Sustento mi posición en las siguientes consideraciones, a saber:

1. En general, de obtener el acreedor una sentencia favorable a sus intereses, le permite ejecutar la misma conforme las circunstancias lo ameriten.

2. Los herederos de haber aceptado la herencia con beneficio de inventario⁴⁵, serán responsables de las obligaciones del causante hasta el valor total de los bienes que han heredado. Verbigracia, si el acreedor demanda a uno de los herederos el pago íntegro de la obligación consistente en la cantidad de doscientos mil dólares, pues en virtud del convenio celebrado no cabe que se cumpla por partes; si aquel asignatario únicamente ha heredado la cantidad de cincuenta mil dólares, a pesar de haberse declarado con lugar la demanda, únicamente podría ejecutar la resolución por ese valor, y tendría que accionar en contra de los demás herederos por el saldo insoluto. En cambio, de demandar el acreedor el pago íntegro de la obligación a todos los coherederos, podría ejecutar la sentencia hasta por el valor total de los bienes que cada uno ha heredado.
3. Por tratarse de un caso de indivisibilidad de pago, el demandar a todos los herederos facilitaría, de declararse con lugar la acción, que cada uno de ellos se entienda con los demás para el pago total de la deuda, en virtud de que la resolución es vinculante para todos los coherederos.

En conclusión, el inciso segundo del numeral cuarto del artículo 1542 del Código Civil, regula un caso de indivisibilidad de pago estipulado entre el acreedor y el causante.

4.4.3. Situación de los herederos del acreedor.

El inciso final del numeral cuatro del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Pero los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas”.

Rene Abeliuk Manasevich manifiesta que los herederos del acreedor tiene dos caminos: demandar cada uno su cuota en la deuda, o si actúan todos ellos pueden cobrar el total (304).

⁴⁵ El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que acepten, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado (Artículo 1270 del Código Civil).

4.5. Cosa cuya división causa perjuicio.

El numeral quinto del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Si se debe un terreno, o cualquiera otra cosa indeterminada, cuya división ocasionare grave perjuicio al acreedor, cada uno de los codeudores podrá ser obligado a entenderse con los otros para el pago de toda la cosa, o a pagarla él mismo, salva su acción para ser indemnizado por los otros.

Pero los herederos del acreedor no podrán exigir el pago de toda la cosa, sino intentando conjuntamente su acción”.

Como vemos, se refiere este precepto a un caso en que la indivisibilidad proviene de la presunta voluntad de las partes, que la ley quiere interpretar deduciéndola del fin o propósito que los contratantes persiguen con la obligación; tiene lugar esta disposición cuando se debe un terreno, o cualquier otra cosa indeterminada de cuya división resulte grave perjuicio al acreedor (ALESSANDRI, 311).

De manera que en este caso el primer punto que hay que resolver es si la división de la cosa acarrea o no perjuicio al acreedor; si de esta división no resulta perjudicado el acreedor, la obligación es divisible, cada deudor está obligado, por lo tanto, solamente al pago de su parte o cuota en la deuda (ALESSANDRI, 311).

Pero si la división del terreno o de la cosa indeterminada de que se trata resulta un grave perjuicio para el acreedor, porque no podía obtener la utilidad que perseguía al contratar sino mediante la entrega total de la cosa, estamos en el caso de aplicar la disposición del numeral cinco del artículo 1542 del Código Civil, y el codeudor demandado por el acreedor para la entrega total de la cosa, deberá entenderse con los demás para el pago total, o pagar el mismo la totalidad quedándole a salvo su derecho para pedir indemnización a los otros (ALESSANDRI, 311).

En la parte práctica la aplicabilidad de esta disposición, está supeditada a que si el objeto de la obligación es un terreno, o una cosa indeterminada.

1. Si el objeto de la obligación es un terreno, es indispensable determinar si todos los copropietarios han acordado o no realizar la transferencia de dominio.
 - a. Si todos los copropietarios del terreno se han comprometido a realizar la transferencia de dominio, la cuestión es sencilla, porque el acreedor va a demandar a todos los deudores el cumplimiento del contrato, a través del otorgamiento de un instrumento que permita la transferencia de la propiedad. Así, de declararse con lugar la acción el juez va a establecer un día, hora y fecha para que los demandados acudan a la notaría para suscribir la correspondiente escritura pública, bajo la prevención, que si no acuden, el juez lo hará en representación del que deba realizarlo, de conformidad al inciso segundo del artículo 440 del Código de Procedimiento Civil.
 - b. Si no todos los copropietarios han consentido la transferencia de la propiedad, la cuestión es complicada, debido a que el acreedor únicamente debe accionar en contra de quienes pactaron con aquel⁴⁶. Por tanto, si el juez en su resolución aplicando el contenido de la disposición objeto de análisis, ordena que el obligado se entienda con los demás condóminos para la transferencia total de la propiedad, o la pague el mismo. Si los demás copropietarios no aceptan la transferencia de dominio, se verá imposibilitado de pagarla el mismo, en virtud de que no es propietario de la totalidad del terreno. De ser así, el acreedor está facultado para entablar una acción por daños y perjuicios en contra del obligado u obligados, de conformidad al artículo 1466 del Código Civil.
2. Si el objeto de la obligación recae sobre cualquier cosa indeterminada, la cuestión es sencilla, porque el acreedor puede demandar a uno solo de los deudores por el total de la prestación; al no tratarse de una obligación de especie o cuerpo cierto, sino de una obligación de género⁴⁷, de conformidad

⁴⁶ Si demanda a todos los condóminos, quienes no se encuentren comprometidos, pueden interponer la excepción de inexistencia de la obligación.

⁴⁷ Obligaciones de género son aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado (Artículo 1524 del Código Civil).

al artículo 1525 del Código Civil, el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de calidad a lo menos mediana.

La diferencia entre este caso y el que regula el numeral anterior, es que la partes no han pactado la indivisibilidad, pero el legislador la establece interpretando su voluntad, porque si la división le produce grave perjuicio, es obvio que el acreedor no ha querido que la cosa le sea entregada por parcialidades.

4.5.1. Situación de los herederos del acreedor.

El inciso final del numeral quinto del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Pero los herederos del acreedor no podrán exigir el pago de toda la cosa, sino intentando conjuntamente su acción”.

Los incisos finales de los numerales cuatro y cinco del artículo 1542 ibídem se refieren al aspecto activo de estas obligaciones, y no reconocen a los herederos de cada acreedor sino el derecho de demandar su parte o cuota en la deuda; y si quieren demandar la totalidad, deben obrar todos en conjunto (ALESSANDRI, 312).

4.6. La obligación alternativa.

El numeral sexto del artículo 1542 del Código Civil establece lo siguiente: “Cuando la obligación es alternativa, si la elección corresponde a los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si a los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos”.

Antes de ingresar al análisis de la presente disposición, conviene precisar que debemos entender por obligación alternativa y cuál es el significado de consuno.

El artículo 1515 del Código Civil establece lo siguiente: “Obligación alternativa es aquella por la cual se deben varias cosas, de manera que la ejecución de una ellas exonera de la ejecución de las otras”.



La obligación alternativa en el fondo es una obligación de un solo objeto, que puede ser cumplido entre varios que se determinaron previamente, eligiendo entre cualquiera de ellos.

La Real Academia Española define a consuno de la manera siguiente: “Juntamente, en unión, de común acuerdo”.

Por tanto, la elección del objeto con el que se va a cumplir la obligación debe ser por unanimidad, y no por mayoría.

Arturo Alessandri Rodríguez considera que en los casos contemplados en la disposición objeto de análisis, es la elección del objeto con el que la obligación ha de satisfacerse lo indivisible (312).

En cuanto a los objetos que se deben, con prescindencia de que si por su naturaleza son divisibles o indivisibles; de conformidad al inciso primero del artículo 1516 del Código Civil, basta que se pague o ejecute en su totalidad una de las cosas que alternativamente deba, para que el deudor quede libre, y no se puede obligar al acreedor que acepte parte de una y parte de otra.

Debemos precisar, que la elección del objeto con el que se va a cumplir la obligación corresponde al deudor, a menos que se haya pactado lo contrario, de conformidad al inciso segundo del artículo 1516 del Código Civil.

En virtud de que la elección del objeto debe ser por unanimidad o de consuno, si quienes les corresponde la elección no alcanzan un acuerdo unánime, aquellos no van a poder elegir el objeto con el que van a cumplir la obligación alternativa, y la única opción es solicitar al juez que realice la elección.

En conclusión, cuando la obligación es alternativa, y la elección les corresponde a los acreedores o a los deudores, respectivamente; deben hacerla todos de consuno. Siendo indivisible, la elección del objeto con el que se debe cumplir la obligación alternativa.

5. Efectos de la indivisibilidad.

A continuación estudiaremos los principales efectos de la indivisibilidad. Para facilitar la comprensión tema, lo hemos dividido en los siguientes subtemas, a



saber: efectos por el aspecto activo, efectos por el aspecto pasivo, efectos entre los acreedores y efectos entre los deudores.

5.1.Efectos por el aspecto activo.

Los principales efectos de la indivisibilidad por el aspecto activo, son los siguientes:

1) La exigibilidad por cada coacreedor.

De conformidad al artículo 1543 del Código Civil, cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene derecho a exigir el total de la obligación.

Cada uno de los acreedores puede exigir el pago total de la obligación indivisible, pues en virtud del régimen propio de las obligaciones indivisibles, aquellas no pueden ser cumplidas por partes.

2) Extinción de la obligación indivisible.

La consecuencia lógica del efecto anterior, es que el pago efectuado por el deudor a cualquiera de los acreedores, extingue el pago de la obligación con respecto a todos lo demás, porque cada uno de los acreedores está autorizado para recibir y exigir la totalidad del pago (ALESSANDRI, 316).

3) La transmisión por causa de muerte.

De conformidad al artículo 1544 del Código Civil, cada uno de los herederos del acreedor puede exigir el total cumplimiento de la obligación.

Cualquiera de los herederos de los acreedores puede exigir la totalidad de la prestación debida. Pero esta regla, consagrada en el artículo objeto de análisis, tiene una excepción establecida en los incisos finales de los numerales cuatro y cinco del artículo 1542 del Código Civil, referentes ambos a la indivisibilidad de pago, que establece que cada heredero del acreedor muerto solo puede demandar su cuota o parte en el crédito, y la totalidad de este únicamente mediante demanda conjunta de todos los herederos. Esta excepción, es una inconsecuencia del sistema legal porque no existe fundamento para someter a diferente régimen la indivisibilidad natural y la de pago (OSPINA, 259).

4) La disposición del crédito por alguno o algunos de los coacreedores.

El artículo 1548 del Código Civil establece lo siguiente: “Siendo dos o más los acreedores de la obligación indivisible, ninguno de ellos puede, sin el consentimiento de los otros, remitir la deuda o recibir el precio en lugar de la cosa debida. Si alguno de los acreedores remite la deuda o recibe el precio de la cosa, sus coacreedores podrán todavía demandar la cosa misma, abonando al deudor la parte o cuota del acreedor que haya remitido la deuda o recibido el precio de la cosa”.

Ninguno de los coacreedores tiene derecho sobre la totalidad de la obligación, aunque pueda demandar el todo, lo que impide condonar la obligación o recibir el precio de la cosa debida sin el consentimiento de los otros; y si llegare a hacerlo, estos podrán todavía demandar la cosa misma, abonando al deudor la parte o cuota del acreedor que haya remitido la deuda o recibido el precio de la cosa, conforme a lo dispuesto en el artículo objeto de análisis (OSPINA, 260).

A pesar de que el artículo 1548 del Código Civil no lo establece, consideramos que en aplicación a los principios generales que guían esta materia; en caso de que uno de los acreedores remita la deuda o reciba el precio de la cosa, los demás coacreedores tienen una acción en contra del deudor, y otra acción en contra del acreedor que remitió la deuda o recibió el valor de la cosa, en las circunstancias y bajo las consideraciones que vamos a analizar.

a. Acción en contra del deudor.

Si uno de los acreedores remite la deuda o recibe el precio de la cosa, sin el consentimiento de los otros; los demás coacreedores pueden exigir al deudor que entregue el objeto de la obligación indivisible, pagándole al deudor el valor económico de la parte o cuota del acreedor que ha remitido la deuda o ha recibido el precio de la cosa. Esto se debe a que la remisión o recepción del precio, no es efectiva como modo de extinguir la obligación existente entre el deudor y los acreedores que no consintieron en ella, y al no existir cambio de objeto de la obligación⁴⁸, la cosa continúa perteneciendo a dichos acreedores.

⁴⁸ Cabe recalcar, que existe cambio de objeto de la obligación indivisible por dinero, entre el deudor y el acreedor *que recibe el precio*, empero, al no ser efectiva la extinción de la obligación, respecto a los demás acreedores, pues no consintieron en la recepción del precio de la cosa; no alcanza a las relaciones existentes entre el deudor y los mencionados acreedores.

Por su parte, el deudor tiene derecho de repetición en contra del acreedor que *recibió el precio de la cosa*, en cuanto a la diferente existente entre el precio del objeto de la obligación⁴⁹, y el valor de la cuota de dicho acreedor.

- b. Acción en contra del acreedor que condonó la deuda o recibió el precio de la cosa.

En caso de que *los acreedores no tengan el dinero para pagarle al deudor la cuota del acreedor que ha perdonado la deuda o ha recibido el precio de la cosa*, pueden entablar una demanda por daños y perjuicios en contra del acreedor que ha obrado en estas condiciones. Por tanto, a consecuencia de la remisión o recepción del precio de la cosa, no autorizada por aquellos, solicitar que se resarza el daño que se le ocasionó, que se traduce en la participación que tenían en ese objeto indivisible, apreciable en dinero. Es aconsejable que los acreedores, dejen plena constancia en la demanda que no consienten en la remisión o la recepción del precio.

Cabe recalcar, con la finalidad de evitar incurrir en errores, que en caso de que los acreedores que no han consentido en la remisión de la deuda o la recepción del precio, hayan entablado una demanda en contra del deudor solicitándole la entrega del objeto indivisible, no pueden entablar una acción por daños y perjuicios con contra del acreedor, y el mismo criterio es aplicable en contrario sensu, en el supuesto de haber accionado en contra del acreedor.

5) Incumplimiento de la obligación indivisible.

De conformidad al artículo 1549 del Código Civil, es divisible la acción de perjuicios que resulta de no haber cumplido la obligación indivisible o de haber retardado su cumplimiento. Correlativamente, ninguno de los acreedores puede intentarla, y ninguno de los deudores está sujeto a ella, sino en la parte que le quepa.

Los acreedores tienen que conocer que cuota les corresponde y sobre aquello tienen que reclamar los perjuicios; en virtud de que la indemnización de daños y perjuicios que resulta de no haber cumplido la obligación o de haber

⁴⁹ Convenido entre el deudor y el acreedor que recibió el precio.



retardado su cumplimiento, se sujeta al régimen de las obligaciones simplemente conjuntas.

Cabe recalcar, que al conservar el objeto de la obligación la característica de indivisible, cualquiera de los acreedores estaría facultado para solicitar el cumplimiento total de la obligación.

Por tanto, lo establecido en el artículo objeto de análisis no se aplica en cuanto al cumplimiento de la obligación, sino a los perjuicios del incumplimiento.

5.2.Efectos por el aspecto pasivo.

Los principales efectos de la indivisibilidad por el aspecto pasivo, son los siguientes:

1. El cumplimiento de la obligación.

El artículo 1543 del Código Civil establece lo siguiente: “Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, está obligado a satisfacerla en el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad”.

Cada deudor está obligado al pago total, porque las obligaciones indivisibles no son susceptibles de cumplimiento por partes, bien sea en razón de su objeto, o por disposición de la ley, o por virtud de un acto jurídico.

2. El beneficio de plazo.

El artículo 1546 del Código Civil establece lo siguiente: “Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible, podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores, a fin de cumplirla entre todos; a menos que la obligación sea de tal naturaleza que él solo pueda cumplirla; pues en tal caso podrá ser condenado desde luego al total cumplimiento, quedándole a salvo su acción contra los demás deudores para la indemnización que le deban”.

El artículo objeto de análisis contempla dos casos, a saber: si la obligación puede ser cumplida por el deudor demandado, debe cumplirla sin perjuicio de su derecho para exigir de cada uno de los codeudores la cuota que le corresponde; y si la obligación es de aquellas que no pueda ser cumplida sino

por todos los codeudores, el demandado puede solicitar un plazo para entenderse con los demás codeudores, a fin de cumplirla entre todos (ALESSANDRI, 314 y 315).

De haber solicitado el demandado un plazo para entenderse con los demás codeudores, debemos tener en cuenta las consideraciones siguientes:

- a) El beneficio de plazo es aplicable para las obligaciones indivisibles.

En virtud del contenido mismo del artículo 1543 del Código Civil, y por encontrarse regulado dentro del Libro IV, denominado “De las Obligaciones en General y de los Contratos”, en su Título X, llamado “De las Obligaciones Divisibles e Indivisibles”.

- b) El beneficio de plazo no suspende los términos.

Esto tiene trascendental importancia, fundamentalmente en los juicios ejecutivos. El artículo 421 del Código de Procedimiento Civil establece que, si el juez considerare ejecutivo el título así como la obligación correspondiente, ordenará que el deudor la cumpla o proponga excepciones en el término de tres días. De conformidad con el artículo 430 ibídem, si el deudor no paga ni propone excepciones dentro del respectivo término, el juez, previa notificación, pronunciará sentencia, dentro de veinticuatro horas, mandando que el deudor cumpla inmediatamente la obligación; dicha sentencia causará ejecutoría.

El beneficio de plazo al no ser una excepción, y al no suspender los términos para sustanciar la causa; es aconsejable que, el demandado conteste la demanda y proponga excepciones dentro del término legal, y luego, de considerarlo pertinente, solicite un plazo para entenderse con los demás codeudores, a fin de cumplirla entre todos. Así, de no llegar a un acuerdo con los demás obligados, al haberse trabado la litis, se va a continuar con la sustanciación de la causa.

- c) El beneficio de plazo no es una excepción.

El beneficio de plazo no es una excepción, porque aquella apunta a extinguir en todo o en parte la pretensión a la que se refiere la demanda, o a retardar la resolución de fondo, según se trate de una excepción perentoria, o dilatoria,

respectivamente. El beneficio de plazo, como acertadamente lo establece la norma objeto de análisis, es un plazo para que el demandado se ponga de acuerdo con los demás codeudores, a fin de cumplir la obligación indivisible entre todos.

- d) La solicitud del beneficio de plazo, encaja dentro del supuesto establecido en el artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos.

El inciso segundo del artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos establece lo siguiente: “Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerada citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido⁵⁰”.

En caso de que la parte demandada (a pesar, de no haber sido citada personalmente, por boletas o mediante la prensa) solicite un plazo para entenderse con los demás deudores, a fin de cumplir entre todos la obligación indivisible; se considera citada en la fecha de presentación del escrito que contiene dicha petición. A esta forma de citación se conoce en doctrina como citación personal por conducta concluyente.

3. La transmisión por causa de muerte.

El artículo 1544 del Código Civil establece lo siguiente: “Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible está obligado a cumplirla en todo”.

La obligación indivisible se transmite a los herederos del deudor. Este tipo de obligaciones no son susceptibles de cumplimiento por partes, ni aún, a pretexto de la muerte del deudor.

Se debe tener en cuenta que sí cualquiera de los herederos del deudor muerto puede ser demandado para el pago total de la obligación indivisible, también goza él del beneficio de plazo reconocido por el artículo 1546 del Código Civil

⁵⁰ Las normas referentes a la citación previstas en el Código Orgánico General de Procesos se encuentran en vigencia, de conformidad a la Disposición Final Segunda de dicho cuerpo legal.



para ponerse de acuerdo con los coherederos y con los otros deudores con el objeto de obtener la cooperación de ellos en el pago que se le exige, a menos que se trate de una obligación que solo él puede cumplir, pues, entonces, podrá ser condenando desde luego al cumplimiento total, quedando a salvo su acción de indemnización contra sus coherederos y los otros codeudores (OSPINA, 262).

4. La interrupción de la prescripción.

El artículo 1545 del Código Civil establece lo siguiente: “La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros”.

Interrumpida esta respecto de uno de los codeudores de la obligación indivisible, queda igualmente interrumpida respecto de los otros (OSPINA, 263).

5. La extinción de la obligación indivisible.

El artículo 1547 del Código Civil establece lo siguiente: “El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los obligados, la extingue respecto de todos”.

El pago efectuado por cualquiera de los codeudores de una obligación indivisible la extingue totalmente respecto de todos los demás, porque siendo una sola la cosa debida y estando ya satisfecho el acreedor, cesa la obligación (ALESSANDRI, 314).

6. La culpa o mora de los codeudores.

Lo atinente a la culpa o mora de los codeudores, se encuentra regulado en los artículos 1549 y 1550 del Código Civil, que nos permitiremos citar a continuación.

El artículo 1549 del Código Civil establece lo siguiente: “Es divisible la acción de perjuicios que resulta de no haberse cumplido la obligación indivisible o de haberse retardado su cumplimiento. Ninguno de los acreedores puede

intentarla, y ninguno de los deudores está sujeto a ella, sino en la parte que le quepa.

Si por hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha vuelto imposible el cumplimiento de ella, él solo será responsable de todos los perjuicios”.

El artículo 1550 del Código Civil fija lo siguiente: “Si de dos codeudores de un hecho que debe efectuarse en común, el uno está pronto a cumplirlo, y el otro lo rehúsa o retarda, éste solo será responsable de los perjuicios que de la inexecución o retardo del hecho resultaren al acreedor”.

El incumplimiento o el retardo de la obligación indivisible comprometen únicamente la responsabilidad del deudor o deudores culpables o morosos, responsabilidad que se traduce en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados al acreedor. Como esta obligación es diferente de la obligación primitiva, ya no se aplican a ellas las reglas de la indivisibilidad (OSPINA, 263).

En conclusión, el objeto de la obligación continúa siendo indivisible, empero el pago de los daños y perjuicios se sujeta a las reglas de las obligaciones simplemente conjuntas, o de las obligaciones de sujetos simples, según corresponda.

5.3.Efectos entre los coacreedores y efectos entre los deudores.

5.3.1. Efectos entre los coacreedores.

En las obligaciones indivisibles cada acreedor solo tiene derecho a una parte o cuota en el crédito, sin perjuicio de que, por motivos de utilidad y de conveniencia, se le faculte por la ley para exigir la totalidad del pago sin necesidad de ponerse previamente de acuerdo con sus coacreedores. De lo dicho se desprende que el acreedor que lo reciba queda obligado a pagar a los otros las cuotas que les quepan en el crédito. Por ejemplo, si se ha convenido que es indivisible la obligación de pagar diez mil dólares a dos personas, cada una de estas puede exigir al deudor que le pague todos los diez mil dólares debidos; pero, a su vez, queda obligada a cubrirle al otro acreedor la suma que le corresponda en el crédito. Esta solución no se encuentra expresamente



consagrada por la ley, pero se infiere claramente de los principios que informan el régimen de las obligaciones indivisibles (OSPINA, 264).

5.3.2. Efectos entre los codeudores.

La indivisibilidad impide que la obligación sea cumplida por partes y permite que el acreedor pueda exigir la totalidad del pago a cualquiera de los codeudores. Pero no significa que uno solo de estos haya de sufrir el peso total de la obligación, porque, para los efectos de las relaciones de ellos entre sí, la obligación se divide entre todos a prorrata de sus respectivas partes o cuotas, quedando cada uno obligado a pagar la suya al deudor que haya extinguido la obligación. En virtud de que, el cumplimiento de la obligación indivisible por uno de los codeudores hace nacer en su favor una acción de repetición contra los otros (OSPINA, 264).

Los codeudores de la obligación indivisible deben reembolsar al que la ha extinguido, cualquiera que haya sido el medio empleado por este para dicho efecto, y no solo en el caso de pago. A los codeudores únicamente les interesa la extinción de la obligación, y ella les beneficia igualmente cuando ha tenido lugar por pago hecho por uno de los codeudores, o por otro medio cualquiera, como compensación, novación, la dación en pago, entre otras (OSPINA, 265).

CAPÍTULO III

SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS E INDIVISIBLES.

1. Precisión.

Conforme pudimos constatar a través del estudio de las obligaciones solidarias e indivisibles, estos dos tipos obligaciones no son iguales, a pesar de tener entre ellas varias semejanzas.

Nuestro Código Civil con la finalidad de evitar confusiones entre las obligaciones solidarias y las obligaciones indivisibles, en el artículo 1541 establece que: “La solidaridad de una obligación no le da el carácter de indivisible”.

No es posible confundir a las obligaciones solidarias con las indivisibles: unas y otras responden a una concepción distinta que, lógicamente, se refleja en un régimen diferente que ya hemos descrito. Empero, es indudable que presentan esas obligaciones ciertas analogías que habremos de apuntar antes de destacar las diferencias que las separan (LLAMBÍAS, 550).

2. Semejanzas entre las obligaciones solidarias e indivisibles.

Las semejanzas entre las obligaciones solidarias e indivisibles son las siguientes:

- a) Cada acreedor o deudor está facultado y obligado, respectivamente, para cobrar y pagar el total de la deuda (ABELIUK, 305).

Esta aseveración encuentra su fundamento en el régimen propio de las obligaciones solidarias e indivisibles. En las obligaciones solidarias, de conformidad al artículo 1527 inciso segundo del Código Civil, en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda. En las

obligaciones indivisibles, en apego al artículo 1543 ibídem, cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, está obligado a satisfacerla en todo; y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible, tiene igualmente derecho a exigir el total.

- b) El pago total ejecutado por uno de los deudores, extingue la obligación respecto de todos los demás; como el pago efectuado a un acreedor, es suficiente para extinguir el crédito con respecto a los otros (ALESSANDRI, 317).

Esta analogía entre las obligaciones solidarias e indivisibles es una consecuencia lógica, de la primera semejanza entre estos dos tipos de obligaciones. En la solidaridad activa, en apego al artículo 1529 inciso primero del Código Civil, el deudor puede hacer el pago a cualquier de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos; pues entonces deberá hacer el pago al demandante. En la solidaridad pasiva, si cada uno de los deudores está obligado al total de la deuda, como es lógico, el cumplimiento total de la obligación por uno de los deudores, extingue la obligación respecto a todos. En las obligaciones indivisibles, de conformidad al artículo 1543 ibídem, cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, está obligado a satisfacerla en todo; y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible, tiene igual derecho a exigir el total.

- c) La posibilidad de elegir a quien exigir el pago, entre los deudores, sino se prefiere demandar a todos conjuntamente (LLAMBÍAS, 550).

En las obligaciones solidarias, de conformidad al artículo 1530 del Código Civil, el acreedor podrá dirigirse contra todos los obligados solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio. En las obligaciones indivisibles, si bien no lo establece expresamente la ley, del contenido de las disposiciones que regulan este tipo de obligaciones se desprende, que el acreedor podrá dirigirse contra todos los obligados juntamente, o contra alguno de ellos. De elegir la segunda alternativa, debería observar que aquel este en posibilidad de cumplir la obligación, verbigracia, si el objeto de la obligación consiste en la entrega de una especie o cuerpo cierto, de conformidad al artículo 1542 numeral dos del

Código Civil, el acreedor debería entablar su demanda en contra de quien posea el bien.

- d) Interrumpida la prescripción respecto de uno de los codeudores, se interrumpe respecto de todos.

Al tratarse de una excepción a la regla general⁵¹, la ley la ha establecido expresamente. En las obligaciones solidarias, de conformidad a la parte final del artículo 2419 del Código Civil, interrumpida la prescripción respecto de uno de los codeudores solidarios se interrumpe respecto de todos. En las obligaciones indivisibles, en apego al artículo 1545 ibídem, la prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros.

3. Diferencias entre las obligaciones solidarias e indivisibles.

No obstante las semejanzas apuntadas, son mayores las diferencias que separan a las obligaciones solidarias e indivisibles. En virtud de que las disposiciones que regulan estos tipos de obligaciones fueron analizadas en los capítulos previos, nos limitaremos a precisar el fundamento legal de las afirmaciones que vamos a puntualizar a continuación.

- a) Las obligaciones solidarias pueden emanar de la convención, del testamento o la ley. La indivisibilidad, en cambio, puede provenir tanto de la ley, la convención o el testamento, cuanto de la propia naturaleza de la prestación (COELLO, 103 y 109).

En las obligaciones solidarias, de conformidad al inciso segundo del artículo 1527 del Código Civil, en virtud de la convención, del testamento o la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda. En las obligaciones indivisibles, del contenido de las disposiciones que regulan este tipo de obligaciones se desprende, que pueden emanar de la ley, la convención, y el testamento, al igual de las primeras;

⁵¹ A la regla general de que la interrupción de la prescripción que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, no perjudica a los otros (Artículo 2419 del Código Civil).



empero, a diferencia de las obligaciones solidarias, la indivisibilidad puede ser impuesta por la naturaleza misma del objeto de la obligación.

- b) La responsabilidad de cada uno de los herederos frente a las obligaciones del codeudor difunto es diversa, según nos situemos en las obligaciones solidarias o indivisibles.

En las obligaciones solidarias, de conformidad al artículo 1539 del Código Civil, los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria. En las obligaciones indivisibles, en apego al artículo 1544 ibídem, cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible está obligado a cumplirla en todo.

- c) La solidaridad según lo hayan resuelto o establecido las partes: podrá existir solo para los deudores y no para los acreedores, y viceversa; la indivisibilidad, en cambio, existe para los deudores y acreedores en la obligación, porque si la prestación es indivisible, tiene que serlo necesariamente para todo el mundo (ALESSANDRI, 319).

En las obligaciones solidarias, de conformidad al inciso segundo del artículo 1527 el Código Civil, puede exigirse a cada uno de los codeudores o por cada uno acreedores el total de la deuda; se utiliza una conjunción disyuntiva. En las obligaciones indivisibles, de conformidad al artículo 1543, cada uno de los han contraído unidamente una obligación indivisible, está obligado a satisfacerla en todo, y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible, tiene igualmente derecho a exigir el total; se hace uso de una conjunción copulativa.

- d) En las obligaciones solidarias, la mora o culpa de uno o varios de los codeudores puede afectar a los otros. En las obligaciones indivisibles, en cambio, la mora o culpa de uno o varios de los codeudores compromete únicamente la responsabilidad del deudor o deudores culpables o morosos, responsabilidad que se traduce en la indemnización de daños y perjuicios (OSPINA, 245 y 263).

En las obligaciones solidarias, de conformidad al artículo 1537 del Código Civil, si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores contra el culpado o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o la mora no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpado o moroso. En las obligaciones indivisibles, en apego al artículo 1542 numeral tres del Código Civil, los codeudores por cuyo hecho o culpa se haya vuelto imposible el cumplimiento de la obligación indivisible, son exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor. Además, de conformidad al artículo 1549 ibídem, es divisible la acción de perjuicios que resulta de haber incumplido la obligación indivisible o haber retardado su cumplimiento. Ninguno de los deudores está sujeto a ella, sino en la parte que le quepa. Si por un hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha vuelto imposible el cumplimiento de ella, él solo será responsable de todos los perjuicios. Finalmente, el artículo 1550 ibídem establece que si de dos codeudores de un hecho que debe ejecutarse en común, el uno está pronto a cumplirlo, y el otro lo rehusa o retarda, éste solo será responsable de los perjuicios que de la inejecución o retardo del hecho resulten al acreedor.

- e) En las obligaciones indivisibles el deudor puede solicitar un plazo para entenderse con los demás codeudores, lo que no existe en las obligaciones solidarias (ABELIUK, 305).

En las obligaciones indivisibles, de conformidad al artículo 1546 del Código Civil, demandado uno de los deudores de la obligación indivisible, podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores, a fin de cumplirla entre todos; a menos que la obligación sea de tal naturaleza que él solo pueda cumplirla; pues en tal caso podrá ser condenado desde luego al total cumplimiento, quedándole a salvo su acción contra los demás deudores para la indemnización que le deban. En las obligaciones solidarias, el deudor demandado no puede solicitar un plazo para entenderse con los demás codeudores, pues no está regulado para este tipo de obligaciones.

Conclusiones.

El desarrollo de la monografía titulada *La Regulación de las Obligaciones Solidarias e Indivisibles en el Código Civil Ecuatoriano*, nos ha permitido obtener las siguientes conclusiones, a saber:

1. Las obligaciones solidarias, son aquellas en las que existe pluralidad de sujetos, y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse en su totalidad por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley, por virtud de la convención o el testamento.
2. La obligación solidaria se extingue en todo o en parte, por la solución o por los medios equivalentes al pago.
3. La solidaridad puede extinguirse por vía principal y accesoria. Por vía principal, cuando el acreedor ha renunciado a la solidaridad, respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos. Por vía accesoria, cuando se ha extinguido la obligación, y por tanto la solidaridad que caracterizaba a dicha prestación también se extingue.
4. La obligación solidaria se transmite a los coherederos del deudor difunto, pero la responsabilidad de cada uno de ellos respecto a dicha prestación, es de conformidad a su porción hereditaria. Así, los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria.
5. Las obligaciones indivisibles, son aquellas que, no pueden ser cumplidas por partes, bien sea en razón de su objeto, por disposición de la ley, por virtud de la convención o el testamento.
6. El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los obligados, la extingue respecto de todos.
7. La obligación indivisible se transmite por causa de muerte. Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible está obligado a



cumplirla en todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su total cumplimiento.

8. Las obligaciones solidarias e indivisibles no son iguales, a pesar de tener entre ellas varias semejanzas.

Recomendaciones.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, pudimos constatar que es imperiosa una reforma a determinadas disposiciones que regulan el tema objeto de estudio. Nuestra propuesta al respecto, es la siguiente:

1. La definición legal de las obligaciones divisibles e indivisibles, consideramos que debe ser reformada. Así, el inciso primero del artículo 1540 del Código Civil establece lo siguiente: “La obligación es divisible o indivisible, según tenga por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota”. Para definir a estos dos tipos de obligaciones deberíamos tomar en cuenta los siguientes lineamientos. En primer lugar, para calificar a una obligación como divisible o indivisible, no deberíamos tomar como referencia que el objeto de la obligación sea susceptible o no de división intelectual o de cuota, en virtud de que la divisibilidad intelectual puede recaer sobre la titularidad de cualquier derecho. En segundo lugar, conviene conceptualizar a estos dos tipos de obligaciones de forma aislada, pues cada una tiene peculiaridades que impiden que puedan ser definidas en forma conjunta, de manera satisfactoria. Finalmente, para definir a las obligaciones indivisibles, no deberíamos hacer referencia únicamente a la indivisibilidad física, sino también a la indivisibilidad de pago. Esta última, es impuesta por la ley, la convención o el testamento.
2. Los incisos finales de los numerales cuatro y cinco del artículo 1542 del Código Civil establecen que los herederos del acreedor no podrán exigir el pago de la totalidad de la obligación, sino intentando conjuntamente su acción.

Consideramos que cualquiera de los herederos de los acreedores de una obligación indivisible, deberían poder exigir la totalidad de la prestación debida, independientemente de donde emane la indivisibilidad; en virtud de que no existe fundamento para someter a diferente régimen a la indivisibilidad natural y la de pago. Por lo que, los incisos finales de los numerales cuatro y cinco del artículo 1542 del Código Civil deberían ser suprimidos.



Textos Consultados.

- ABELIUK MANASEVICH, RENÉ. *Las Obligaciones*. Santiago, Ediar Editores Ltda, 1970.
- ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO. *Teoría de las Obligaciones*. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983.
- BORDA, GUILLERMO. *Tratado de Derecho Civil Obligaciones I, Quinta Edición*. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1983.
- CABANELLAS, GUILLERMO. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2010.
- CLARO SOLAR, LUIS. *Explicaciones del Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen V, De las Obligaciones*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979.
- COLIN y CAPITANT. *Curso Elemental de Derecho Civil Francés, Novena Edición, Tomo Uno*. París, Librairie Dalloz, 1939.
- COELLO GARCÍA, HERNÁN. *Obligaciones, Tomo II*. Cuenca, Fundación Chico Peñaherrera, 2010.
- CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES. *Código Civil Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 2015.
- GIRARD, P.F. *Manual Elemental de Derecho Romano, Octava Edición*. París, Librairie Arthur Rousseau, 1929.
- JOSSERAND, LOUIS. *Teoría General de las Obligaciones*. Santiago de Chile, Editorial Parlamento, 2008.
- LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN. *Tratado de Derecho Civil Obligaciones, Tomo II-A, Clasificación de las Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Perrot, 1846.
- MACHUCA, KAISER. *Apuntes de Derecho Procesal Civil*. Universidad de Cuenca.
- OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO. *Régimen General de las Obligaciones, Octava Edición*. Bogotá, Temis, 2005.



OSTERLING PARODI, FELIPE. *Las Obligaciones Octava Edición*. Lima, Grijley, 2007.

PLANIOL, MARCEL, y RIPERT, JORGE. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo Séptimo, Las Obligaciones (segunda parte)*. Habana, Cultural S.A, 1945.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario*. Internet. <http://dle.rae.es/> Acceso: 1 de Noviembre de 2015.

VALLEJO, RAÚL. *Manual de escritura académica: guía para estudiantes y maestros*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.



ANEXOS

Entrevista al Doctor Bayardo Alexander Albán Ortega, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Cuenca.

1. ¿Considera que la solidaridad se extingue por causa de muerte?

No, la solidaridad no se extingue por causa de muerte. Si muere uno de los codeudores solidarios entran las reglas de la sucesión por causa de muerte, entonces cada uno de los herederos se hace responsable a prorrata de su cuota de los pasivos que ha dejado el causante.

Para hacer efectivas esas obligaciones se requiere previamente determinar tanto el activo y el pasivo de la sucesión, para que los acreedores hagan efectivo el cobro de cada obligación, y eso depende de la aceptación o repudiación que van a hacer los herederos a la herencia, a su vez de existir aceptación, si fue con beneficio de inventario o no.

2. ¿Piensa que la obligación solidaria se transmite a los herederos del codeudor difunto?

Si, la obligación solidaria se transmite a los herederos del codeudor difunto.

3. ¿Considera que el hecho de que cada uno de los herederos del codeudor solidario sean únicamente responsables de la deuda del difunto a prorrata de sus cuotas, implica que la solidaridad que caracteriza a la obligación se extinga?

Aquello no implica que la solidaridad que caracterizaba a dicha obligación se extinga, pues la obligación solidaria se divide entre todos los herederos del codeudor difunto. Como lo indiqué inicialmente, lo referente al pasivo hereditario hace responsable a los herederos a prorrata de su cuota.

4. ¿Piensa que si el acreedor exige únicamente la cuota del causante a los herederos del codeudor difunto, sin la reserva general o especial de sus derechos, el acreedor estaría renunciando tácitamente al beneficio de la solidaridad, lo cual implicaría que se extinga la solidaridad?

El acreedor va a demandar a todos codeudores solidarios y a los herederos del codeudor difunto, sería un caso sui generis que el acreedor demanda

únicamente a los herederos del codeudor que ha fallecido en el cálculo de una cuota que le corresponde a dicho codeudor. Considero, que si bien se podría demandar de esta forma, porque la ley no lo prohíbe, empero ha sentido común de obtener resultados no sería beneficio, a menos que se trate de una persona que haya dejado varios bienes. Además, al momento de ejecutar pasamos al plano de la sucesión, por tanto nos deberíamos sujetar a reglas de inventario, activo y pasivo.

5. ¿Estima que si el acreedor decide accionar en contra de los herederos del codeudor difunto, debe demandar a los herederos conocidos y desconocidos, y como consecuencia de ello deben ser citados de conformidad con la ley?

Así es, deben ser citados conforme se encuentra establecido en el artículo 56 del Código Orgánico General de Procesos.

6. ¿Considera que en la etapa de ejecución, previo a haber demandado a todos los herederos del codeudor difunto por el total, debería exigirse a cada uno aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria?

En la etapa de ejecución se debe exigir a cada heredero su parte o cuota. Entonces, lo que corresponde es determinar a cada heredero la cuota que le corresponde en la sucesión.

7. ¿Cuándo el patrimonio del codeudor difunto no se encuentra dividido, se puede cobrar con los bienes de la sucesión la totalidad de la deuda?

A los bienes de la sucesión se le puede cobrar, pero previamente hay que determinar cuáles son los bienes de la sucesión. Debemos tener presente que la herencia se sujeta a un trámite de determinación de activo y pasivo.

8. ¿Piensa que los herederos considerados en conjunto están obligados solidariamente, pero en forma individual deben responder como si se tratara de una obligación simplemente conjunta?



Están obligados solidariamente, pero la responsabilidad de cada uno de ellos se sujeta únicamente a su cuota. Todo depende del activo de la herencia, para determinar cuál es la cuota que tiene el heredero, sino sabemos la cuota que le corresponde al heredero dentro de la sucesión no podemos determinar cuánto le corresponde por cuota de obligación.

Documento adjunto: consentimiento informado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CONSENTIMIENTO INFORMADO

LA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS E INDIVISIBLES EN
EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

El presente trabajo monográfico tiene como Director al Doctor Geovanni Sacasari Aucapiña. Es realizado por Andrea del Rocío Barrera Auquilla, egresada de la Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca. Con la finalidad de desarrollar la monografía titulada “La Regulación de las Obligaciones Solidarias e Indivisibles en el Código Civil ecuatoriano”, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, solicito a usted comedidamente que se sirva colaborar con una entrevista vinculada a la temática.

Antes de decidir si participa o no, debe conocer y comprender cada uno de los siguientes apartados, una vez que haya comprendido el estudio y si usted desea participar, entonces se le pedirá que firme esta hoja de asentimiento.

Información del estudio. Se recopila información vinculada con las obligaciones solidarias e indivisibles, contenida en el Código Civil, fallos jurisprudenciales y doctrina jurídica. Además, se realiza entrevistas a personas versadas acerca del tema objeto de estudio.

Beneficios. En base a la información obtenida, se busca alcanzar como resultado final, un trabajo monográfico que analice de forma detallada y completa la regulación de las obligaciones solidarias e indivisibles en el Código Civil ecuatoriano.

Riesgos del estudio. La participación en la presente investigación no implica riesgo alguno.



La participación es voluntaria. Usted está en libre elección de decidir si desea participar o no en el estudio, sin que eso le perjudique de ninguna forma.

Costos. Su participación no demanda ningún rubro a cubrir, ni tampoco recibirá retribución económica.

Preguntas. Si tiene alguna duda sobre esta investigación comuníquese al número celular de la persona responsable de la investigación, descrito a continuación: 0994050761.

Desde ya le agradecemos su participación.

Con el presente documento hago conocer que he sido informado de los detalles del estudio que se pretende llevar y de mi participación.

Entiendo que aportaré a este trabajo monográfico a través de una entrevista vinculada al tema objeto de estudio.

Sé que mi colaboración en esta investigación, no me implica ningún riesgo.

También, comprendo que no tengo que cubrir ningún rubro económico, ni recibir remuneración alguna por mi participación.

Yo, Alexandra Allin Ortiz, con número de cédula 1104341605, libremente y sin ninguna presión, acepto conceder una entrevista relacionada con el tema objeto de estudio. Estoy de acuerdo con la información que he recibido.

Firma.....[Firma].....

Fecha 26-11-2015.....

Teléfono 0980454984.....

Entrevista a la Doctora Andrea Catalina Brasales Jiménez, Registradora de la Propiedad del Cantón Cuenca.

1. ¿Qué documentos se solicitan para la cancelación de la hipoteca?

La escritura pública de cancelación y la copia de la carta de predio del año en curso.

2. ¿Cómo se efectúa la cancelación de la hipoteca?

La cancelación de la hipoteca se podría decir que tiene un proceso pequeño. Debido a que únicamente se verifica el acreedor y se constata el número.

3. ¿Qué se necesita para que una persona sustituya al acreedor, en su calidad de acreedor hipotecario?

La regla es que debe existir una cesión de derechos hipotecarios. Una vez que se da la cesión de los derechos hipotecarios, al tratarse de un derecho real, debe ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

4. ¿Considera que la constancia de que uno de los codeudores solidarios haya extinguido la obligación, y la cita del artículo 1538 del Código Civil, es suficiente para que el Registrador de la Propiedad establezca que quien pago la deuda sustituye al acreedor, en su calidad de acreedor hipotecario; a pesar de que acreedor no haya realizado la cesión de los derechos hipotecarios al codeudor solidario que extinguió la obligación?

En el caso de la hipoteca, tiene que darse la subrogación de los derechos hipotecarios, la misma que debe constar en un instrumento público. Por tanto, no solo sirve la constatación de que está pagada la obligación, tiene que existir la cesión tanto de los derechos personales, como la cesión del derecho hipotecario, es decir, la subrogación de la hipoteca. Reitero, no sirve únicamente una constatación de haberse extinguido la obligación, o una manifestación verbal, o un acuerdo de voluntades incluso con reconocimiento de firmas, para que aquello se inscriba. Así, la cesión de derechos hipotecarios debe realizarse a través de un instrumento público, o en su defecto por medio de un instrumento judicial.



No podemos modificar los actos registrales, sino no media este instrumento público. Tiene que existir la subrogación, no solamente la invocación; esta correcta la invocación, y en base a esa invocación tiene que realizarse el instrumento necesario, que consiste en la subrogación de los derechos de acreedor en la hipoteca, sea abierta o cerrada.

El Registrador de la Propiedad no pueda alterar un instrumento sino es a petición de parte, en base al principio de rogación. Además, debemos recordar que en el Registro de la Propiedad se constituyen derechos, y eso limita su accionar.

Documentos adjuntos: Consentimiento Informado.



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CONSENTIMIENTO INFORMADO

**LA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS E INDIVISIBLES EN
EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.**

El presente trabajo monográfico tiene como Director al Doctor Geovanni Sacasari Aucapiña. Es realizado por Andrea del Rocío Barrera Auquilla, egresada de la Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca. Con la finalidad de desarrollar la monografía titulada “La Regulación de las Obligaciones Solidarias e Indivisibles en el Código Civil ecuatoriano”, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, solicito a usted comedidamente que se sirva colaborar con una entrevista vinculada a la temática.

Antes de decidir si participa o no, debe conocer y comprender cada uno de los siguientes apartados, una vez que haya comprendido el estudio y si usted desea participar, entonces se le pedirá que firme esta hoja de asentimiento.

Información del estudio. Se recopila información vinculada con las obligaciones solidarias en indivisibles, contenida en el Código Civil, fallos jurisprudenciales y doctrina jurídica. Además, se realiza entrevistas a personas versadas acerca del tema objeto de estudio.

Beneficios. En base a la información obtenida, se busca alcanzar como resultado final, un trabajo monográfico que analice de forma detallada y completa la regulación de las obligaciones solidarias e indivisibles en el Código Civil ecuatoriano.

Riesgos del estudio. La participación en la presente investigación no implica riesgo alguno.



La participación es voluntaria. Usted está en libre elección de decidir si desea participar o no en el estudio, sin que eso le perjudique de ninguna forma.

Costos. Su participación no demanda ningún rubro a cubrir, ni tampoco recibirá retribución económica.

Preguntas. Si tiene alguna duda sobre esta investigación comuníquese al número celular de la persona responsable de la investigación, descrito a continuación: 0994050761.

Desde ya le agradecemos su participación.

Con el presente documento hago conocer que he sido informado de los detalles del estudio que se pretende llevar y de mi participación.

Entiendo que aportaré a este trabajo monográfico a través de una entrevista vinculada al tema objeto de estudio.

Sé que mi colaboración en esta investigación, no me implica ningún riesgo.

También, comprendo que no tengo que cubrir ningún rubro económico, ni recibir remuneración alguna por mi participación.

Yo, Andrea Catalina Brasabes Jimenez, con número de cédula 0103869418, libremente y sin ninguna presión, acepto conceder una entrevista relacionada con el tema objeto de estudio. Estoy de acuerdo con la información que he recibido.

Firma... [Firma manuscrita]

Fecha... 11 Dic 2015

Teléfono... 0998950541



Entrevista al Doctor Homero Moscoso Jaramillo, Notario Octavo del Cantón Cuenca.

¿Por qué debemos considerar a las servidumbres como indivisibles?

En virtud de que la ley declara a las servidumbres como indivisibles. Además, es una cuestión de lógica, debido a que una servidumbre tiene que ser utilizada en su integridad.

El típico caso que colocan los autores, es que si usted tiene una servidumbre de tránsito de cuatro metros de ancho, para lo que se han establecido los cuatro metros de ancho es posiblemente para que pueda ingresar con vehículo. Si por ejemplo, después compran cuatro personas el predio dominante, y cada una desea fraccionar la servidumbre para que tenga un metro cada una, se dejaría sin efecto el objetivo de la servidumbre, que en el ejemplo citado era que existan los cuatro metros de ancho para que se pueda ingresar con vehículo. Los titulares de la servidumbre de tránsito, no pueden exigir la división de la servidumbre, verbigracia, uno de ellos no podría demandar que le otorguen únicamente el metro, porque él quiere transitar en forma peatonal, debido a que estaría afectando a los demás la utilización de la servidumbre de tránsito en forma integral, y la ley prohíbe el fraccionamiento de las servidumbres.

Documento Adjunto: *Consentimiento Informado*.



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CONSENTIMIENTO INFORMADO

**LA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS E INDIVISIBLES EN
EL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.**

El presente trabajo monográfico tiene como Director al Doctor Geovanni Sacasari Aucapiña. Es realizado por Andrea del Rocío Barrera Auquilla, egresada de la Escuela de Derecho, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca. Con la finalidad de desarrollar la monografía titulada “La Regulación de las Obligaciones Solidarias e Indivisibles en el Código Civil ecuatoriano”, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, solicito a usted comedidamente que se sirva colaborar con una entrevista vinculada a la temática.

Antes de decidir si participa o no, debe conocer y comprender cada uno de los siguientes apartados, una vez que haya comprendido el estudio y si usted desea participar, entonces se le pedirá que firme esta hoja de asentimiento.

Información del estudio. Se recopila información vinculada con las obligaciones solidarias en indivisibles, contenida en el Código Civil, fallos jurisprudenciales y doctrina jurídica. Además, se realiza entrevistas a personas versadas acerca del tema objeto de estudio.

Beneficios. En base a la información obtenida, se busca alcanzar como resultado final, un trabajo monográfico que analice de forma detallada y completa la regulación de las obligaciones solidarias e indivisibles en el Código Civil ecuatoriano.

Riesgos del estudio. La participación en la presente investigación no implica riesgo alguno.



La participación es voluntaria. Usted está en libre elección de decidir si desea participar o no en el estudio, sin que eso le perjudique de ninguna forma.

Costos. Su participación no demanda ningún rubro a cubrir, ni tampoco recibirá retribución económica.

Preguntas. Si tiene alguna duda sobre esta investigación comuníquese al número celular de la persona responsable de la investigación, descrito a continuación: 0994050761.

Desde ya le agradecemos su participación.

Con el presente documento hago conocer que he sido informado de los detalles del estudio que se pretende llevar y de mi participación.

Entiendo que aportaré a este trabajo monográfico a través de una entrevista vinculada al tema objeto de estudio.

Sé que mi colaboración en esta investigación, no me implica ningún riesgo.

También, comprendo que no tengo que cubrir ningún rubro económico, ni recibir remuneración alguna por mi participación.

Yo,....., con número de cédula....., libremente y sin ninguna presión, acepto conceder una entrevista relacionada con el tema objeto de estudio. Estoy de acuerdo con la información que he recibido.

Firma.....

Fecha.....

Teléfono.....



Jurisprudencia.

PAGO DE GARANTE SOLIDARIO DE PENSIONES DE ARRENDAMIENTO.
Expediente 331, Registro Oficial 73, 27 de Mayo de 1997.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, agosto 26 de 1996; las 16h10.

VISTOS: Para resolver sobre el recurso de casación, que de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, dentro del juicio verbal sumario que en el Juzgado Segundo de Inquilinato de Quito ha seguido Elsa Mercedes Jaramillo de Naranjo contra la Dra. Erika Herkt Plaza, y que ha interpuesto ésta, se considera:

PRIMERA.- Consta de los autos de primera instancia: a) De fs. 2, el instrumento que contiene el contrato principal de arrendamiento, celebrado en la ciudad de Quito, el 10 de marzo de 1991, entre Elsa de Naranjo, como arrendadora, y George Álvarez, como arrendatario, en virtud del cual, aquella entregó a éste, en arrendamiento, al departamento número trece y el parqueadero número treinta y tres, del edificio Doral Dos, ubicado en las calles Núñez de Vela No. 913 y Avenida Naciones Unidas, de esta ciudad, por el precio, plazo y demás estipulaciones constantes en el mismo convenio; y, el accesorio de fianza otorgado por la Dra. Erika Herkt Plaza por el cual ésta se constituye garante del arrendatario George Álvarez para con la arrendadora Elsa de Naranjo; y, b) De fs. 3 a 5, en fotocopia certificada, la sentencia dictada por el Juzgado cuarto de Inquilinato de Quito, el 12 de mayo de 1992, dentro del juicio verbal sumario seguido por la arrendadora Elsa de las Mercedes Jaramillo de Naranjo contra el arrendatario George Álvarez por la cual se declaró concluido el referido contrato de arrendamiento y se condenó al demandado a la desocupación de los locales arrendados y al pago de las

pensiones de arrendamiento hasta la restitución de la cosa locada, y en las costas procesales; el mandamiento de ejecución expedido por el mismo Juzgado, dentro del mismo juicio, por el que se ordena que el demandado George Álvarez, dentro del término de veinticuatro horas pague a la demandante Elsa Mercedes Jaramillo de Naranjo, la cantidad de un millón quinientos cincuenta y nueve mil trescientos cincuenta y nueve sucres, por concepto de pensiones de arrendamiento y costas procesales o dimita bienes para el embargo; y, certificación actuarial del señor Secretario del mismo Juzgado, de fecha 1 de marzo de 1993, de la que aparece que el demandado George Álvarez, no ha pagado la referida suma ni dimitido bienes para el embargo. No consta que en el referido juicio seguido en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Quito, por Elsa de Naranjo contra George Álvarez haya sido parte, por no haber sido llamada a juicio, la fiadora Dra. Erika Herkt Plaza, lo que motiva que ésta se oponga a la presente causa, por la que se le demanda, como tal, en juicio verbal sumario, el pago de la cantidad de un millón quinientos cincuenta y nueve mil trescientos cincuenta y nueve sucres, valor del mandamiento de ejecución antes mencionado, no cubierto por su fiado George Álvarez, en aquel juicio de inquilinato.

SEGUNDA.- Examinado el instrumento que contiene los contratos de arrendamiento y de fianza, se observa que la garantía constituida es solidaria, la que no se extingue porque en el Juzgado Cuarto de Inquilinato de Quito, Elsa de Naranjo haya seguido juicio por terminación del contrato de arrendamiento, desocupación y pago de pensiones de arrendamiento contra George Álvarez, prescindiendo de la fiadora Dra. Herkt Plaza, y en el Juzgado Segundo de Inquilinato, contra la garante Dra. Erika Herkt Plaza, exigiendo el pago que no alcanzó del deudor principal George Álvarez, en el primer juicio, porque conforme al Art. 1558 del Código Civil la demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido cumplida por el demandado. En la especie, no consta de estos autos, que el deudor George Álvarez hubiere cumplido con pagar total o parcialmente el importe del mandamiento de ejecución constante en el juicio de inquilinato seguido en el Juzgado Cuarto de Quito, y en el que no fue parte la fiadora Dra. Erika Herkt

Plaza, sin que por ello la fianza solidaria otorgada por ésta se haya extinguido, como se sostiene en este proceso. La fianza solamente puede extinguirse por uno de los supuestos contenidos en los Arts. 2307, 2308 y 2309 del Código Civil, ninguno de los cuales consta que hubiere operado en esta causa. La obligación solidaria solamente pierde su carácter de tal, cuando el acreedor consciente en dividir la deuda entre cada uno de sus deudores - renuncia absoluta - o cuando lo hace en provecho de uno o más - renuncia relativa- continuando, en este evento, solidaria la deuda para con los otros, con deducción, desde luego, de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad. Fuera del supuesto de renuncia total o parcial reglada en el Art. 1559 del Código Civil, la solidaridad no desaparece porque el acreedor haya demandado al deudor y luego, por no pagar éste, inicie otro juicio contra el fiador solidario.

TERCERA.- El criterio anotado ha sido de recibo por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando este Tribunal lo fue de tercera instancia. En la Gaceta Judicial Serie III No. 28, pág. 1456, se lee: "Al demandarse la resolución del contrato el deudor principal, no se extingue la fianza, ni hay relevo de ella concedido por el acreedor al fiador. Los artículos 2363, 2364 y 2365, determinan los únicos casos de extinción de la fianza. Entre esos casos no se cuenta el de haberse declarado por sentencia la resolución del contrato. El relevo de la fianza supone, necesariamente, un convenio directo entre el acreedor y el fiador. Tal convenio no puede deducirse de la demanda de resolución del contrato, ni de la sentencia que lo declara. Si bien la sentencia de resolución pronunciada en juicio seguido solo entre acreedor y deudor, no surte efecto de cosa juzgada contra el fiador, con todo la sentencia constituye prueba plena de la obligación del fiador..." Y en la Gaceta Judicial Serie V No. 131, Pág. 3144, se dice: "De conformidad con el Art. 1504, es de esencia de las obligaciones solidarias la facultad con que el acreedor puede dirigirse contra todos los deudores juntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio. Habiendo constancia que el acreedor, prefirió demandar a uno de los deudores solidarios cuando pudo demandar al mismo tiempo al otro, no se puede, sin destruir los efectos de la solidaridad, admitir que el segundo alegue en su beneficio el hecho de la demanda anterior, aún pendiente por falta de pago,

como ninguno habría podido alegar nada contra la demanda conjunta, por el hecho de serlo. Por la mera posibilidad de que las demandas separadas produzcan otros tantos pagos, no se puede desconocer los efectos de la elección del acreedor, precisamente porque lo que deben los deudores solidarios es una misma cosa, y siéndolo, uno cualquiera de esos pagos surte el efecto de que, a los que paguen después, el acreedor recibe indebidamente. Los Arts. 1506 y 1507 del Código Civil no consagran nada contrario a lo que queda dicho, puesto que reglan materias en las que, si la solidaridad se modifica es por renuncia del acreedor. Por lo cual, es el caso condenar al demandado al cumplimiento de la obligación demandada."

CUARTA.- No constando de autos que la acreedora Elsa de Naranjo haya renunciado en todo o en parte a la solidaridad contractualmente pactado, ni pudiendo inferirse división de la deuda, porque primeramente se haya dirigido contra el inquilino y luego contra la fiadora, el recurso de casación, por el cargo examinado, carece de sustento legal, sin que sea necesario continuar con el examen de los elementos secundarios que lo informan, porque todos ellos descansan o se sustentan en la extinción de la obligación solidaria por haber la actora dirigido su demanda primera contra el deudor, y luego, mediante una segunda, contra la fiadora, al no obtener el pago por parte de aquél; facultad que le concede expresamente el Art. 1557 del Código Civil. Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente el recurso de casación, declarando que la sentencia de segunda instancia, por ajustada a la Ley, es legal y debe efectuarse. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. Devuélvase.

f.) Dr. Olmedo Bermeo Idrovo, Ministro Juez. f.) Dr. Gustavo Tama Navarro, Ministro Juez. f.) Dra. Ruth Seni P., Ministra Juez.



TERCERA INSTANCIA.

Quito, julio 12 de 1972; las 9 a.m.

Vistos: Lucila Adatti viuda de De Howitt, a su propio nombre y de las personas que menciona el libelo, demanda ejecutivamente a los cónyuges doctores Jorge Modesto Miño e Irlanda Santacruz Vivanco y al Doctor Marco Polo Quevedo y su mujer Eulalia Miño Quevedo, fundándose en la escritura pública que acompaña a la demanda, el pago de un millón cincuenta y siete mil sucres de capital, debidos a la fecha de la demanda por el contrato de compraventa, que el mencionado instrumento contiene, manifestado que por la mora de los demandados en el pago de tres dividendos mensuales a que se obligaron a hacer en el referido contrato, daba por vencido el plazo, en virtud de la facultad concedida en el mismo; y de modo alternativo, los demandaba el pago de las mensualidades correspondientes a los meses de marzo, abril y junio de 1971, a razón de veintidós mil sucres mensuales. Los demandados opusieron estas excepciones: a) falta de derecho de la actora por no existir mora de pagar tres dividendos mensuales seguidos; de ahí que la demanda es improcedente y la actora no podía dar por vencido el plazo estipulado para el pago total de la deuda; b) la obligación no es ejecutiva, por no reunir los requisitos determinados en el artículo 452 del Código de Procedimiento Civil; c) falta de personería de las mujeres demandadas; puesto que siendo deuda de la sociedad conyugal, carecen de facultad para asuntos relacionados con deudas sociales; cuando no están en el ámbito de los artículos 138, 139 y 140 del Código Civil; d) negativa de los fundamentos de la demanda; negativa de ser alternativas las obligaciones demandadas; y, e) reclaman los daños y perjuicios que les ocasiona la demanda. Trabada en estos términos la litis, después de observados los trámites prescritos para el juicio ejecutivo, las sentencias de primera y de segunda instancias desechan la acción; y de la de segunda la actora interpone recurso de tercera instancia y de nulidad, fundado este último en la ilegal intervención de los jueces suplentes y de la extemporánea del Juez Segundo Provincial de Cotopaxi, que, para resolverlos, se considera: Primero.- Los jueces provinciales suplentes que actuaron en el procedimiento, lo hicieron en virtud de la certificación dada por el Secretario del Juzgado que conoció la causa, de estar con licencia el titular fs. 11; de la certificación así mismo dada



por el Secretario de estar encargado el Juez Segundo Provincial Suplente de Cotopaxi fs. 17. Las certificaciones emitidas por funcionario competente, de estar encargado del despacho del Juzgado Provincial el correspondiente Suplente, es suficiente diligencia para establecer la competencia del subrogante, si en autos no fuere contradicha. Para que el suplente se encargue del despacho, basta que el principal le pase oficio, atento lo dispuesto en el artículo 959 del Código de Procedimiento Civil. Este oficio no es menester que conste en cada uno de los juicios o procedimientos que existen en el despacho; quedando a los interesados la facultad de probar la falta de este requisito necesario para establecer la competencia del funcionario subrogante. Tal prueba no existe en el proceso. Además, el artículo 378 del citado Código, aún en el caso de la intervención irregular del juez, ordena al superior continuar la tramitación de la causa. La alegación de la extemporánea intervención del Juez titular no se la ha motivado en forma alguna, por lo mismo no se la considera. De consiguiente se declara que el proceso es válido.

Segundo.- Según nuestro sistema legal, son tres los casos en que el deudor está en mora: los determinados en el artículo 1594 del Código Civil: el primero cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que le la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora. Cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor está en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora. Por esto se dice que el día interpela por el hombre (*dies interpellant pro homini*). Hay casos especiales, si previsto por la ley, que exigen además del término o plazo convenido, el requisito de la citación para constituir en mora al deudor, pero el presente, se encuentra en la parte primera que se acaba de transcribir. El caso previsto en el numeral 2, tampoco necesita de la citación para constituir al deudor en mora. Cuando los acontecimientos no se encuentran dentro del ámbito determinado en los dos casos anteriormente expuestos, entonces sí necesaria es la citación para constituir en mora al deudor. De modo que este último, o sea el tercero, es general y los otros dos son especiales. Ahora bien, el numeral quinto del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil determina que la citación tiene por efecto constituir en mora al deudor; esto es, cuando

según el Código Civil, así lo requiere, o sea en el caso 3º del mencionado artículo 1594, o en otros que estuvieren taxativamente determinados por la ley, como expresa la segunda parte del caso primero. En consecuencia, como los demandados en la cláusula quinta del contrato que sirve de fundamento para la presente ejecución, se comprometieron a cancelar la deuda total de un millón trescientos ochenta mil sucres, por dividendos mensuales, pagaderos a contarse desde el 26 de agosto de 1969, tenían que estar pagados cada uno de los dividendos dentro del mes correspondiente, y de no hacerlo así, los deudores por el solo transcurso del términos estipulado, se colocaban dentro del ámbito del numeral 1º del artículo 1594 (*dies interpellant pro homini*). Tercero.- Según el contrato que motiva la presente controversia, cualquier demora en pagar dos, tres o más dividendos siempre serán continuos los dividendos no satisfechos; pues estando en la obligación los deudores de depositarlos en la cuenta corriente N° 32102 de la Sucursal del Banco del Pichincha de Latacunga, de los herederos de Rafael De Howitt, el deposito que se hubiese efectuado, sea cualquiera la fecha que se lo haga, tiene que ser imputado al mes primeramente impago y el otro deposito que se hiciere, al subsiguiente mes impago; de ahí que si existieren dos o más dividendos impagos, siempre serán continuos. Cuarto.- La deuda u obligación que contiene la escritura con la que se fundamentó la ejecución, está dentro del ámbito del numeral 1º del artículo 1569 del Código Civil; por consiguiente, la obligación ejecutada es indivisible en su pago, por cuanto es hipotecaria, y su pago puede exigirse a cada uno de los que hubieran contraído unidamente la obligación indivisible, en el todo, atento lo dispuesto en los artículos 1570 y 2334 del Código Civil. Quinto.- Consta del proceso que el Doctor Marco Polo Quevedo fue citado a las nueve de la mañana del 31 de agosto de 1971, esto es antes de haberse efectuado el depósito de 31 de las misma fecha y año, ya que según la comunicación constante en fs. 56, dirigida por el Gerente de la Sucursal del Banco del Pichincha de Latacunga, la Sucursal comienza a atender al público a las nueve de la mañana y el indicado depósito fue el tercero. El doctor Jorge Modesto Miño, otro de los demandados, fue citado el mismo día a las nueve y media de la mañana; aun en el caso de haber sido este doctor citado después de realizado el expresado depósito, el otro demandado estuvo ya en mora del pago del dividendo correspondiente al mes

de junio de 1971; puesto que a la fecha de la citación de la demanda al doctor Marco Polo Quevedo, se efectuaron 21 depósitos de s./ 22 000,00 mensuales, imputables cuatro de ellos a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1969, 12 depósitos iguales correspondientes al 26 de todos los meses del año 1970; y los cinco restantes al 26 de Enero, febrero, marzo, abril y mayo de 1971. Además, existe la circunstancia procesal de que los demandados conocían la demanda de este juicio, presentada el 22 de julio de 1971, puesto que al realizarse el embargo del bien hipotecado en la escritura con la que se aparejó la ejecución, el 23 de agosto del mismo año, firman los demandados doctores Jorge Miño Pazmiño y Marco Polo Quevedo el acta correspondiente. Sexto.- Los efectos de la sentencia se retrotraen a la época de la citación de la demanda, o como dice Laurent, al hablar de restitución de frutos “No es como poseedor, sino como demandado por lo que debe restituirlos, aplicándose el principio que toda sentencia se retrotrae a la fecha de la demanda, debiendo el actor obtener, el día del fallo, todo lo que habría obtenido si se hubiese pronunciado éste inmediatamente, pues no puede perjudicarles los trámites del procedimiento”. T. 6 N° 222 (en el mismo sentido Aubry Et Rau, T. II. N° 26, Demolombe IX N° 632 y toda la doctrina jurídica en la cual se informa la legislación de muchísimos países). De ahí que el depósito de los s/. 22 000, 00 realizados en la Sucursal del Banco del Pichincha de Latacunga, no podría modificar la mora en que se encontró el ejecutado doctor Marco Polo Quevedo a la fecha de la citación de la demanda; pues ese principio jurídico que se acaba de mencionar, está reconocido precisamente para inaceptar las modificaciones posteriores que puedan acontecer sobre los hechos expuestos en el libelo y en atención a los largos trámites del procedimiento. Séptimo.- En verdad a la fecha de la citación a los demandados no existía los tres dividendos impagos, necesarios para dar por fenecido el plazo para el cumplimiento total de la deuda, aunque a la época de presentada la demanda existía la mora de tres dividendos; mora que fue subsanada posteriormente por la dilación que el Juzgado dio al trámite de la causa, hasta quedar solamente el dividendo correspondiente al 26 de junio de 1971, en mora de pago, como se ha dicho a la fecha de citación al doctor Marco Polo Quevedo. Por lo mismo, la acción principal deducida en la demanda no se la acepta; más en cambio la alternativa dirigida al pago de las mensualidades



debidas por los meses de marzo, abril y junio se la acepta en cuanto al dividendo vencido el 26 del mes últimamente mencionado de 1971, a cargo del demandado doctor Marco Polo Quevedo; pues el fallo acepta que la citación efectuada al otro demandado se realizó después de llevado a cabo el mencionado depósito. Para la resolución se considera: a) que la obligación es ejecutiva, en relación al dividendo que menciona el considerando anterior; de modo que no proceden las excepciones de falta de plazo vencido e improcedencia de la acción que deduce el demandado últimamente mencionado; b) por lo mismo que las mujeres casadas fueron llamadas a juicio juntamente con sus respectivos maridos, por obligaciones de la sociedad conyugal, no existe falta de personería que se alega en las excepciones; y, c) que la actora deduce la presente acción por su derechos y por las personas que menciona el libelo, más por tratarse de una obligación de pago indivisible, si solamente hubiera actuado Lucila Adatti viuda de De Howitt como demandante procedía la acción real hipotecaria atento lo dispuesto en el artículo 1570 ya citado. Octavo.- El artículo 76 del Código de Procedimiento Civil faculta proponer en una misma demanda acciones alternativas, tal como las propuestas en este juicio. Noveno.- Aceptada la acción referente al pago del dividendo debido al 26 de junio de 1971 contra el deudor Marco Polo Quevedo y como se trata de obligaciones que deben satisfacerse en diversos plazos, atento el artículo 473 del Código de Procedimiento Civil el expresado ejecutado satisfará las obligaciones que hubieren vencido en los plazos subsiguientes; claro está como que son obligaciones indivisibles de pago, por la hipoteca que las cauciona. Décimo.- En cuanto a los daños y perjuicios que reclaman los demandados no procede considerarlos, en virtud de que la sentencia es condenatoria para uno de ellos. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda contra el doctor Jorge Modesto Miño y las excepciones deducidas por el doctor Marco Polo Quevedo; se acepta la acción ejecutiva contra éste en relación al dividendo de los s./ 22 000, 00 debidos al 26 de junio de 1971 y se extiende la obligación del mencionado doctor Polo Quevedo de pagar los dividendos vencidos en los plazos subsiguientes, de los cuales se descontará los depósitos realizados con posterioridad a la fecha de la citación de la demanda al ejecutado a quien se ordena el pago que contiene esta



Universidad de Cuenca

sentencia. Sin costas de ninguna de las instancias. Habilítese el papel y devuélvase. Notifíquese.

C.A. Durango.- Tomas Valdiviezo Alba.- Carlos Pérez P.